Das Darlehen nach talmudischem Recht

Dissertation
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung
der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt von

Josef H. Rappaport
von Zürich

Genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. J. G. Lautner

Veröffentlicht in
„Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“,
Band 47, Heft 3

1932

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft
in Stuttgart

Die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 17. November 1930

Der Dekan der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät:

Prof. Dr. M. Saitzew



Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart

Abgekürzt zitierte Werke.

A. Quellen.

1. Bibel.

Dan. = Daniel
Deut. = Deuteronomium
Ex. = Exodus
Ez. = Ezechiel
Jer. = Jeremia
Jes. = Jesaia
Lev. = Leviticus
Neh. = Nehemia
Num. = Numeri
Pr. = Proverbia
Ps. = Psalmi
Sam. = Samuel

2. Talmud.

Dem Traktatnamen unmittelbar vorgesetztes 'b' = babylonischer Talmud[1])
" " " " j = jerusalemischerTalmud[2])
" " " " M = Mišna[3])
" " " " T = Tosephta

'Ab. = 'Abot
'Ar. = 'Arakin
'A. Z. = 'Aboda Zara
B. B. = Baba Batra
B. M. = Baba Meṣi'a
B. Q. = Baba Qama
Bek. = Bekorot
Bik. = Bikurim
'Edj. = 'Edijot
'Er. = 'Erubin
Giṭ. = Giṭin
Jeb. = Jebamot
Ket. = Ketubot
Mak. = Makot
Meg. = Megila
Men. = Menaḥot
M. Q. = Mo'ed Qaṭan
Ned. = Nedarim
Pes. = Pesaḥim
Qid. = Qidušin
R. H. = Roš Hašana
Šab. = Šabat
Sanh. = Sanhedrin
Šb. = Šebi'it
Šeb. = Šebu'ot
Šeq. = Šeqalim
Tem. = Temura

3. Rabbinische Kodifikationen[4]).

Maim. = Maimonides, Jad Haḥazaqa
Š. 'A. = Šulḥan 'Aruk
'E. H. = 'Eben Ha'ezer
J. D. = Jore De'a
Ḥ. M. = Ḥošen Mišpaṭ
SMG = Sepher Miṣwot Gadol

B. Literatur.

Auerbach = L. Auerbach, Das jüdische Obligationenrecht Bd. 1. Berlin 1870.

Brunner DR = H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. München 1906/28.

Cohn, E. = E. Cohn, Der Wucher im Talmud, seine Theorie und ihre Entwicklung. Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. 18, S. 37 ff.

Endemann = W. Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des 17. Jahrhunderts. Berlin 1874/83.

[1]) Beim Fehlen einer näheren Angabe ist stets der betreffende Traktat aus dem babylonischen Talmud gemeint.

[2]) Wird sowohl nach Abschnitt und Halaka als auch nach Seitenziffer der Ed. Schitomir zitiert.

[3]) In der Regel wird im Texte auch die Seitenzahl der babylonischen Talmudausgabe angegeben.

[4]) Die rabbinischen Kommentatoren werden mit den in der hebräischen Literatur geläufigen Abkürzungen angeführt.

Frankel = Z. Frankel, Der gerichtliche Beweis nach mosaisch-talmudischem Rechte. Berlin 1846.

Gierke DPR = O. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 3. Leipzig 1917.

Gierke Sch. u. H. = O. Gierke, Schuld und Haftung im ältern deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte, Heft 100 der Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Breslau 1910.

Gulak = A. Gulak, Jesode hamišpaṭ haʿibri, 4 Bde. Jerusalem 1923.

H. G. = Hammurabis Gesetz, Bd. 1 von Kohler-Peiser, Bd. 2—5 von Kohler-Ungnad, Bd. 6 von Koschaker-Ungnad. Leipzig 1904—23.

JQR = Jewish Quarterly Rewiew.

Karst = Karst, Grundriß der Geschichte des armenischen Rechtes. Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. 19, S. 313 ff.; 20, S. 14 ff.

Koschaker = P. Koschaker, Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht. Leipzig 1911.

KVGR = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Meyer = H. Meyer, Entwehrung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Privatrechts und des Judenrechts im Mittelalter. Jena 1902.

MGWJ = Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judentums.

Mitteis = L. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Leipzig 1891.

Mitteis-Wilcken = L. Mitteis in Mitteis-Wilcken, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde Bd. 2, 1. Hälfte. Leipzig 1912.

Neubauer = J. Neubauer, Beiträge zur Geschichte des biblisch-talmudischen Eheschließungsrechts. Mitteilungen der Vorderasiatischen Gesellschaft, Bd. 24 u. 25. Leipzig 1920.

Nouv. rev. hist. = Nouvelle revue historique de droit français et étranger.

Partsch = Partsch, Griechisches Bürgschaftsrecht, I. Teil: Das Recht des altgriechischen Gemeindestaats. Leipzig 1909.

PSBA = Proceedings of the Society of Biblical Archaeology.

Rapaport = M. W. Rapaport, Der Talmud und sein Recht. Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. 14, S. 1 ff.; 15, S. 160 ff.; 16, S. 40 ff.

Saalschütz = J. L. Saalschütz, Das Mosaische Recht, 2 Bde. Berlin 1846—53.

Sachau = Ed. Sachau, Muhammedanisches Recht nach schafiitischer Lehre. Stuttgart 1897.

San Nicolò = M. San Nicolò, Die Schlußklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge. Münchner Beitr. z. Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, Heft 4. München 1922.

San Nicolò, Beiträge = M. San Nicolò, Beiträge zur Rechtsgeschichte im Bereiche der keilschriftlichen Rechtsquellen, Instituttet for sammenlignende Kulturforskning, Serie A., XIII. Oslo 1931.

Schey = J. v. Schey, Obligationsverhältnisse des österr. Privatrechts. Wien 1890—1907.

Siber = H. Siber, Römisches Recht in Grundzügen, Teil II: Römisches Privatrecht. Berlin 1928.

SZ = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung.

ZDMG = Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft.

ZVR = Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

Vorwort.

Die Fülle der uns erhaltenen Rechtsquellen ermöglicht eine gründliche Erforschung der Entwicklung des jüdischen Rechtes und seiner Fortbildung durch die wechselvollen Epochen dreier Jahrtausende von der Antike bis in die jüngste Gegenwart. Eine analoge Möglichkeit ist der rechtsgeschichtlichen Forschung für diesen Zeitraum nur noch auf dem Boden des römischen Rechtes eröffnet, dessen Entwicklung wir von der Zwölf-Tafeln-Gesetzgebung bis zu seiner Umgestaltung durch den „usus modernus pandectarum“ zu verfolgen vermögen. Es müßte daher die wissenschaftliche Bearbeitung des jüdischen Rechtes schon im Hinblick auf die zu erwartenden rechtsgeschichtlichen Ergebnisse als eine sehr dankbare Aufgabe angesprochen werden. Aber auch die rechtsvergleichende Forschung dürfte eine große Bereicherung durch die Kenntnis des jüdischen Rechtes erfahren. Denn einerseits läßt sich der Einfluß fremder Rechtssysteme auf die Ausbildung des jüdischen Rechtes deutlich nachweisen; der Einfluß erhellt bereits aus dem Gebrauch zahlreicher griechischer Lehnworte[1]) in der Mišna und der Gemara[2]); auch der babylonische[3]), persische[4]) und römische[5]) Einfluß ist nicht

[1]) Die fremden Termini allein erlauben natürlich keinen Rückschluß auf den Ursprung der so bezeichneten Rechtsinstitute. A. M. Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtl. Entwicklung I, 126 u. 152.

[2]) So z. B. אפוטרופוס = ἐπιτροπος, Verwalter, Vormund: B. Q. IV, 4, 7; B. B. III, 3; Šeb. VII, 8; Ket. IX, 4, 6; Git. V, 4; Bikurim I, 5; Šb. X, 6; Pes. VIII, 1. דייתיקי = διαθήκη, Anordnung, letztwillige Verfügung: B. M. I, 7; B. B. VIII, 6; M. Q. III, 3. Vgl. auch unten S. 72[4], S. 118[3], S. 139. Weitere Lehnworte bei Mitteis, S. 33[1] (bei nicht immer korrekter Wiedergabe). — Die hagadische Literatur, namentlich der Midrašim, wimmelt geradezu von griechischen und lateinischen — oft verderbten — Bezeichnungen. Zusammengestellt bei Krauß, Griech. u. latein. Lehnwörter im Talmud, Midrasch und Targum, 2 Bde. 1898/99.

[3]) Vgl. unten S. 8, Anm. 3.

[4]) Vgl. das persische Wortregister bei Krauß, Talmud. Archäologie. Leipzig 1912, III. Bd.

gering einzuschätzen[1]). In der Zeit nach dem Untergang des jüdischen Staates vermochte das Recht der jeweiligen Gastvölker auf das Rechtsleben der Juden mit erhöhter Intensität einzuwirken; es sei hier nur auf die Übernahme des Handschlages als Vertragsperfektionsaktes aus fremdem (germanischem?)[2]) Rechte verwiesen. Andererseits brachte es das Personalitätsprinzip der antiken Rechte mit sich, daß die Juden auch in der Diaspora nach ihrem Rechte lebten[3]), und auch späterhin[4]) noch ihre eigene zivile Jurisdiktion in zahleichen Ländern beibehielten[5]). Da nun die Juden in der Fremde sich hauptsächlich dem Geld- und Warenverkehr widmeten, so drang manch jüdischer Rechtssatz in die Rechtssphäre der Nachbar- und Gastvölker ein, wie in die syrischen Rechtsbücher[6]), ins

[5]) Vgl. S. Rubin, Das Talmudische Recht, 1920, S. 8 ff. Derselbe, ZVR 20, S. 119 f.

[1]) Über die verschiedenen Einflüsse auf das talmudische Recht vgl. auch R. Kirchheim, Der Talmud u. seine Beziehungen z. d. indischen u. persischen Gesetzbüchern, in „Ben Chananja", Szegedin VIII.

[2]) Der Handschlag wird als im Handelsverkehr übliches Vertragsperfektionsmittel bezeichnet von R. Ḥanan'el, dem Haupte der Talmudschule in Kairuan, Nordafrika (Ende des 10. Jahrh.); zit. bei 'Ašeri, B. M. V, 72. Daher ist kaum mit Fehr, Deutsches Recht und jüdisches Recht, SZ, germ. Abt., 39, S. 316 ff. eine Rezeption aus dem deutschen Recht anzunehmen. — Der Handschlag war in der biblischen Periode, namentlich bei Bürgenstellung, dem jüdischen Rechte geläufig, vgl. Prov. 6, 1; 11, 15; 17, 18; 22, 26; Hiob 17, 3 (vgl. dazu Koschaker, S. 222). Doch scheint er in der talmudischen Zeit aus der Übung gekommen zu sein, um dann im Mittelalter aus fremdem Recht rezipiert zu werden.

[3]) Vgl. auch Mitteis, Der Religionsfrevel nach röm. Recht, Sybels Histor. Zeitschr. 64, S. 422, 426.

[4]) Auf Grund königlicher Gnadenakte, vgl. H. Meyer, S. 168; Scherer, Beitr. z. Gesch. d. Judenrechts im Mittelalter I. Die Rechtsverhältnisse d. Juden i. d. deutsch-österr. Ländern, 1901, S. 4 ff.

[5]) Vgl. Mitteis, S. 34, und für das römische Reich die S. 34, Anm. 5 u. 6 angeführten Quellen: C. 3, 13, 3; C. Th. 2, 1, 10 = C. Just. 1, 9, 8. Eine Übersicht der Verhältnisse in den verschiedenen Ländern gibt Art. „Gerichtsbarkeit über Juden" im Jüd. Lexikon; vgl. insb. für Westeuropa: H. Meyer, S. 166 ff. und die dort zit. Lit.

[6]) Vgl. Perles, Bemerkung zu Bruns-Sachau, Syrisch-Römisches

islamitische[1]), armenische[2]), kanonische[3]) und, was am beachtenswertesten ist, ins deutsche[4]) Recht.

Die Ähnlichkeit des jüdischen mit dem germanischen Recht ist nicht erst von Neubauer[5]) beobachtet, sondern schon von Auerbach[6]) zu erklären versucht worden. Beide führen die zahlreichen prinzipiellen Übereinstimmungen auf unabhängige Parallelentwicklung auf Grund der gleichen kulturellen Bedingungen[7]) zurück. Auerbach verweist aber noch auf eine zweite Ursache, die Verbreitung des Christentums und damit ethischer und rechtlicher Anschauungen des Judentums.

Meines Erachtens muß aber nicht bloß von einer Parallelentwicklung, sondern vielfach von einer Rezeption jüdischer

---

Rechtsbuch aus dem 5. Jahrh., ZDMG 35, S. 139 f., 725 f.; ferner die zahlreichen Hinweise bei Mitteis, S. 222, 223 A. 1, 225 A. 2 u. 3, 227, 268, 316, 449. Aptowitzer, JQR, New Series Vol. I, Nr. 2, S. 216 f. Derselbe, ebenda Vol. II, Nr. 1, S. 55 f. Derselbe, Sitzungsberichte d. Wiener Akad. d. Wiss., phil.-hist. Kl. 163, Abh. 5. Jeßner, ZVR 29, S. 1 ff. Vgl. auch unten S. 150[1].

[1]) Vgl. Kohler, Das Recht der orient. Völker, in Kultur d. Gegenwart, Teil II, Abh. VII, 1, S. 94. Vgl. auch unten S. 93[1], 122[5], 145[5].

[2]) Vgl. Karst, Grundriß der Geschichte des armenischen Rechtes, ZVR 19, S. 329; Aptowitzer, Sitzungsberichte d. Wiener Akad. d. Wiss., phil.-hist. Kl., 157, Abh. 4.

[3]) Vgl. unten S. 122 ff.

[4]) Vgl. H. Rosin, Beitr. z. Lehre v. d. Parantelordnung u. Verwandtschaftsberechnungen nach deutschem, österr., jüdischem und kanon. Recht, in Grünhuts Zeitschr. 28, S. 341 f.; H. Meyer, S. 166 ff., insb. S. 256 ff.; Lewin, Die Chasaka des talm. Rs., zugleich verglichen mit der deutschrechtl. Gewere, ZVR 29, S. 151 ff.; Wackernagel, Die Viehverstellung, Weimar 1923, S. 10.

[5]) Bibl.-talm. Eheschließungsrecht, S. VIII f.

[6]) Das jüd. Obl.-Recht nach den Quellen und mit besonderer Berücksichtigung des röm. u. deutschen Rechts, Berlin 1870, I, S. IX.

[7]) Über die verschiedenen Möglichkeiten einer Rechtsähnlichkeit vgl. Wenger, Arch. f. Kulturgesch. 10, S. 387 f.; derselbe KVGR 1918, S. 3 f.; Lautner, ZVR 47, S. 27 f., insbes. S. 41 f., 47 f., dort auch zahlreiche Literaturangaben.

Rechtssätze ins germanische Recht gesprochen werden[1]). Denn gerade im Mittelalter waren es die Juden[2]), die unter den „Agrarbürgern" den Geld- und Handelsverkehr beherrschten. Ja, durch die kanonische Zins- und Preiswuchergesetzgebung wurde ihnen geradezu ein Monopol auf diesem Gebiete eingeräumt. Es ist daher leicht zu verstehen, daß in das Recht des Gastvolkes jüdische Rechtsanschauungen eindrangen und selbst neue Geschäftsinstitute, wie die Inhaberpapiere[3]), unter diesem Einfluß sich entwickelten.

Die in den vorstehenden Ausführungen angedeuteten Wechselbeziehungen zwischen dem jüdischen Recht und anderen Rechtssystemen sind bisher nur für die biblische Epoche in größerem Ausmaße untersucht worden[4]). Dagegen wurde der besonders

---

[1]) So das jüd. Hehlerrecht, dessen Übernahme ins germanische Recht von H. Meyer S. 261 ff. nachgewiesen wurde.

[2]) Jüdische Gemeinden sind in römisch Gallien (Avignon, Arles, Narbonne, Marseille) schon im 4. Jahrh. anzutreffen. Ebenso in Deutschland, wo im Jahre 321 in Köln der kaiserliche Erlaß betr. Aufhebung der Befreiung der Juden von der Berufung in die Kurien verkündet wurde; vgl. Aronius, Regesten zur Geschichte der Juden, Berlin 1887—1892, S. 1 ff.

[3]) Der Ausgangspunkt für die Entwicklung der Inhaberpapiere im jüdischen Rechte bildet B. B. 172 a, b: „Eine Urkunde wurde dem Gerichte des R. Huna vorgelegt, in der geschrieben stand: ‚Ich A, Sohn des B, habe eine Mine von dir geliehen'." Der Talmud führt dazu aus: „Von dir, das heißt von demjenigen, aus dessen Händen sie präsentiert wird." Vgl. Auerbach, S. 270 f. Kuntze, Inhaberpapiere, Leipzig 1857, S. 48 ff. Sombart, Die Juden u. d. Wirtschaftsleben, Leipzig 1911, S. 77; dort auch Literaturnachweise für und gegen die Entwicklung der Inhaberpapiere aus dem jüdischen Rechte.

[4]) Vgl. in diesem Zusammenhang zum babylonischen Recht (Kodex Hammurabi): Edwards, The oldest laws in the world, being an account of the Hammurabi code and the Sinaitic legislation, 1906; D. H. Müller, Die Gesetze Hammurabis u. i. Verhältnis z. mos. Gesetzgebung sowie z. d. 12 Tafeln, 1903; Mari, Il codice di Hammurabi e la bibbia, 1903; Oettli, Das Gesetz Hammurabis u. d. Thora Israels, 1903; Jeremias, Moses u. Hammurabi², 1903; Cook, The laws of Moses and the code of Hammurabi, 1903; H. Grimme, Das Gesetz Chammurabis u. Moses,

dankbaren Aufgabe, ihnen auch für die klassische Zeit des jüdischen Rechtes[1]), für die Zeit der talmudischen Jurisprudenz, und für die rabbinische Epoche nachzugehen, bisher wenig Beachtung zuteil[2]). Der Grund hierfür ist weniger in der Jugend der modernen Rechtsgeschichte und der vergleichenden Rechtswissenschaft[3]) zu finden als vielmehr in den beinahe unüberwindlichen Schwierigkeiten, die sich einem tieferen Eindringen in die jüdische Rechtsliteratur entgegenstellen. Untersuchungen der in Rede stehenden Art mußten dem philologisch Ungeschulten und dem in die talmudischen Gedankengänge Uneingeweihten unzugänglich bleiben[4]).

Während für die biblische Epoche noch eine größere Anzahl von Arbeiten vorliegt[5]), ist der Mangel an solchen für

---

1903; Davies, The codes of Hammurabi and Moses; Rosenbacher, Moses u. Hammurabi, 1904; Amalric, La condition de la femme dans le code d'Hammourabi et le code de Moïse, 1907; Feuchtwang, MGWJ 1904, S. 385 f.; Lagrange, Rev. bibl. internat. 1903, S. 27 f.; Jacob, ZVR 41, S. 319 ff. Zu den Vergleichen zwischen Kodex Hammurabi und der mosaischen Gesetzgebung auch mit zahlreichen Literaturnachweisen San Nicolò, Beiträge S. 77, 94², 102, und dazu Eilers, OLZ 1931, 926 f. — Ferner vgl. mit anderen Rechtsgebieten: Z. Frankel, Mosaisches Recht u. Hindurecht, MGWJ 1867. Baeck, Die Asyle der Griechen u. Römer vergl. m. d. Zufluchtstätten d. pentateuch. Gesetzes, MGWJ 1869. — Als ein Beispiel antiker Rechtsvergleichung kann die Collatio legum Mosaicarum et Romanarum (ca. 390 bis 438) erwähnt werden.

[1]) Sie fällt zeitlich mit der klassischen Epoche des römischen Rechtes zusammen.

[2]) Vgl. aber Schulz, der, ZVR 27, S. 150 ff., das Recht des Bundesbuches (S. 150 ff.) und das Recht des Talmuds (S. 161 ff.) behandelt.

[3]) Vgl. Kohler, ZVR 35, S. 448; insbes. für die Entwicklung der rechtsgeschichtlichen Forschung im Bereiche der keilschriftlichen Rechtsquellen: San Nicolò, Beiträge S. 24 f.

[4]) Nicht beizupflichten ist aber den von Mitteis S. 35 angeführten Argumenten.

[5]) Michaelis, Mosaisches Recht, 6 Bde., Frankfurt a. M. 1775 bis 1780 (veraltert); Saalschütz, Das Mos. Recht, 2 Bde., Berlin 1846 bis 1853. An Archäologien seien genannt: Benzinger, Hebr. Arch.³ 1927; Kortleitner, Arch. biblica, 1917; Nowack, Lehrb. d. hebr.

das spätere jüdische Recht stark fühlbar[1]). Mehrere groß angelegte Werke sind fragmentarisch geblieben[2]). Daneben sind allerdings zahlreiche Monographien und Aufsätze, namentlich seit der Jahrhundertwende in der „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“, erschienen. Die Veröffentlichung eines Werkes, welches das ganze Privatrecht umfassen will, ist kürzlich (1923) von Gulak[3]) erfolgt. Aber all diese Arbeiten leiden fast durchweg an dem großen prinzipiellen Fehler, daß sie talmudisches und nachtalmudisches — rabbinisches — Recht ohne jegliche, zumindest ohne reinliche Scheidung behandeln, trotzdem sich diese zueinander verhalten wie das klassische römische Recht zum usus modernus pandectarum. Die Erklärung dieses Phänomens ist darin zu erblicken, daß eine dogmatische Darstellung auf Grund der rabbinischen Kodifikationen bei einem noch so wenig bearbeiteten Felde besonders naheliegt. Das jüdische Recht kann aber nur dann historisch und vergleichend erfolgversprechend behandelt werden, wenn die einzelnen Phasen der Rechtsentwicklung auseinandergehalten und der Rechtszustand auf einer jeden Phase untersucht und festgestellt wird. Denn erst, wenn durch synchronistisch-methodische Forschungen hinreichend Klarheit über die Rechtszustände der einzelnen Entwicklungsperioden geschaffen ist, vermögen Untersuchungen im Sinne der systematischen Methode fruchtbare Forschungsarbeit zu erbringen[4]).

Arch., 1894; De Wette, Lehrb. d. hebr.-jüd. Arch.[4], 1864. — Daneben sind zahlreiche Einzeluntersuchungen erschienen.

[1]) Von älteren, das ganze Privatrecht behandelnden Arbeiten sind nur zu erwähnen: Fassel, Das Mosaisch-Rabbinische Civilrecht, 1852 bis 1854; S. Mayer, Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer, 1866 bis 1876, 3 Bde.; J. M. Rabbinovicz, Législation Civile du Thalmud, 1878—1880.

[2]) Auerbach, Jüd. Obl.-Recht; M. W. Rapaport, Der Talmud und sein Recht, ZVR 14, 15, 16; 2. Aufl. Berlin 1912; S. Rubin, Das Talmud. Recht, auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung mit dem röm. vergl. u. darg. I. Abt.: Personenrecht. 1. Buch: Die Sklaverei, 1920.

[3]) Jesode hamišpaṭ ha'ibri, 4 Bde.

[4]) Vgl. dazu M. W. Rapaport, D. Methodenfrage beim jüd. Rechte, ZVR 33, S. 1 ff.

Die vorliegende Arbeit ist der Untersuchung des Darlehens innerhalb der talmudischen Phase gewidmet. Die rabbinische Literatur wurde nur als Hilfsmittel zur Interpretation talmudischer Quellen herangezogen, nicht aber als selbständige Rechtsquelle verwertet. Wo aber der Blick über das vorgezeichnete Gebiet in benachbarte Perioden hinausschweift, wird die Erweiterung des Gesichtskreises besonders betont. Eine Untersuchung des jüdischen Darlehensrechtes erscheint nicht nur deshalb geboten, weil dieses Institut, das zugleich das meist zitierte Beispiel bei Behandlung des Schuldrechtes ist, noch keine eingehende Behandlung erfahren hat[1]), sondern auch aus dem Grunde, weil für weitere allgemein-schuldrechtliche Untersuchungen eine vorhergehende scharfe Sonderung der spezifischen Darlehensnormen von den allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen erforderlich erscheint. Gewiß gehen die Elemente streckenweise zusammen, so daß beim Darlehen allgemeingültige obligationenrechtliche Prinzipien entwickelt werden. Umso wichtiger erscheint es aber dort, wo sich die Wege gabeln, den Verlauf der Darlehensrechtssätze zu verfolgen, um auf diese Weise eine reinliche Scheidung gegenüber den Leitsätzen des allgemeinen Schuldrechtes herbeizuführen.

Inhaltsverzeichnis.

Abgekürzt zitierte Werke (A. Quellen, B. Literatur) 1
Vorwort 3
Einleitung 11
I. Das talmudische Recht 11
II. Die talmudische Rechtsliteratur 12
1. Kapitel. Terminologie des Darlehens 15
§ 1. Der Sprachgebrauch des Talmuds für Darlehen 15
§ 2. Der Sprachgebrauch: *milwe* 18
§ 3. Der Sprachgebrauch: *halwa'a*. — Ergebnisse 25

[1]) Nur wenige Bemerkungen bei Mayer, Rapaport, Gulak und die Art. Darlehen im Jüd. Lexikon von M. Cohn und „Loans" in „The Jewish Encyclopedia" von L. Dembitz sind diesem Rechtsgeschäft gewidmet.

2. Kapitel. Abgrenzung des Darlehens 28
§ 1. Gebrauchsleihe. Sachmiete. Verwahrungsvertrag 28
I. Gebrauchsleihe 28
II. Sachmiete 32
III. Verwahrungsvertrag 33
§ 2. Kreditmiete und Kreditkauf 35
I. Kreditmiete 35
II. Kreditkauf 35
1. Ladenkredit 39
2. Einmaliger Kreditkauf 40
§ 3. Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag 43
§ 4. Unregelmäßige Werk- und Sachmiete. Schenkung mit Rückerstattungspflicht. Vorausleistung 50
I. Unregelmäßige Werkmiete 50
II. Unregelmäßige Sachmiete 51
III. Schenkung mit Rückerstattungspflicht 52
1. *Matana ʿal menat lehaḥzir* 52
2. *Šušbinot* 53
IV. Vorausleistung 55
3. Kapitel. Normen des Darlehens 58
§ 1. Begriff und Wesen des Darlehens 58
§ 2. Die historische Entwicklung des Darlehens im jüdischen Recht 60
§ 3. Der Abschluß des Darlehens. Allgemeines 68
§ 4. Fortsetzung I. Das formlose Darlehen 69
§ 5. Fortsetzung II. Das beurkundete Darlehen 72
1. Wesen der Darlehensurkunde 72
a) Beweissicherung 72. — b) Kundmachungsform 74.
2. Ausstellung der Darlehensurkunde 80
3. Unterschiede zwischen dem formlosen und dem beurkundeten Darlehen 84
a) Generalhypothek 84. — b) Übertragung der Forderung 85. — c) Wertung des Forderungsrechtes 87.
§ 6. Fortsetzung III. Das Darlehen gegen Faustpfand 89
§ 7. Gegenstand des Darlehens 92
I. Im allgemeinen 92
II. Naturaldarlehen 92
III. Gelddarlehen 98
§ 8. Die Wirkungen des Darlehens 105
I. Eigentumsübergang 105
II. Schuld und Haftung 106
1. Allgemeines 106
2. Gegenstand der Leistung des Schuldners 108

3. Zeit der Leistung 113
4. Ort der Leistung 114
§ 9. Die Bedeutung des Erlaßjahres 115
4. Kapitel. Verbot des zinsbaren Darlehens und dessen Umgehung 122
§ 1. Allgemeines 122
§ 2 Die Terminologie der Zinsen 124
§ 3. Das Zinsverbot 128
§ 4. Vom Zinsverbot nicht erfaßte Vermögensvorteile 136
1. Produktivdarlehen 137
2. Ausnahmen vom *se'a bese'a-* (Naturaldarlehen-) Verbot 137
3. Verfallpfand 138
§ 5. Pacta antichretica 139
§ 6. Rechtsgeschäfte zum Zwecke der Umgehung des Zinsverbotes 144
I. Kauf 144
1. Verkauf auf Wiederkauf 144
2. (Echter) contractus mohatrae 145
3. Diskontogeschäft 146
II. Miete: Irreguläre Sachmiete 147
III. Gesellschaftsvertrag 148
1. Viehverstellung 151
2. *'isqa* im engeren Sinne 152
5. Kapitel. Umwandlung von Schulden in Darlehensschulden 157
§ 1. Durchführung der Umwandlung 157
§ 2. Anwendung der Umwandlung 162
§ 3. Wirkungen der Umwandlung 164
§ 4. Wertung der Umwandlung 169

Einleitung.

I. Das talmudische Recht. Das jüdische Recht blickt auf eine Entwicklung von über 3000 Jahren zurück. Im Laufe dieser Jahrtausende hat sich eine überaus umfangreiche Rechtsliteratur angehäuft. Dies ist umso leichter verständlich, als das jüdische Recht — öffentliches und Privatrecht — einen Teil der jüdischen Religionslehre bildet und deshalb die weitaus zahlreichsten jüdischen theologischen Schriften auch das Recht in mehr oder minder großem Umfang behandeln.

Das Werk, das den Mittelpunkt dieser Entwicklung darstellt, ist der Talmud[1]), und zwar in dreifacher Hinsicht: Zeitlich liegt die Redaktion des Talmuds ziemlich genau in der Mitte der 3000jährigen Rechtsentwicklung, die bis in die Gegenwart hereinragt; der jerusalemische Talmud („Jerušalmi") wurde Ende des 4. Jahrhunderts n. Chr., der babylonische Talmud offiziell Ende des 5., endgültig Ende des 6. Jahrhunderts n. Chr. abgeschlossen[2]). Äußerlich fällt die Epoche des Talmuds zusammen mit dem Übergangsstadium des jüdischen Rechts von einem national-territoriell beschränkten Recht, hinter dem der Staat mit seiner Exekutivgewalt steht, zu einem von seiner territoriellen Begrenztheit losgelösten, nur mit der Religion verknüpften und von dieser gestützten Recht[3]). Inhaltlich faßt der Talmud alle in der Praxis oder bloß theoretisch bis zu seinem Abschluß gewonnenen Rechtssätze zusammen und bildet als Sammlung des ganzen bis damals verarbeiteten Rechtsstoffes einerseits den Abschluß der biblischen Phase, andererseits den Ausgangspunkt und die Basis des gesamten rabbinischen Schrifttums.

Die Kenntnis des talmudischen Rechtes vermittelt daher nicht nur den Einblick in ein antikes Rechtsgebiet, sondern auch das Verständnis der ganzen folgenden rabbinischen Literatur[4]).

II. Die talmudische Rechtsliteratur. Neben dem eigentlichen Talmud sind noch mehrere Normensammlungen erhalten: Tosephta, Mekilta, Siphra und Siphri. Während die

---

[1]) Das Wort „Talmud", תלמוד, Stamm: *lamad:* „lernen", bedeutet: „die Lehre". Die Bezeichnung „Talmud" findet sich im Talmud selbst in zweifacher Bedeutung: 1. als Bezeichnung der Mišna, so in B. B. 130 b, und 2. als Bezeichnung der Gemara, so in jḤagiga I, 8; 6 a. Vgl. auch unten S. 13[2].

[2]) M. W. Rapaport, ZVR 14, S. 4.

[3]) Vgl. M. W. Rapaport, Bibl.-talm.-rabbin. Recht d. Juden, in Scritti Giur. ded. ed off. a. Giampietro Chironi, Turin 1915, 3, S. 98.

[4]) Über den Talmud und die darauf bezügliche Literatur orientiert H. L. Strack, Einleitung i. d. Talmud. Vgl. auch Schürer, Geschichte d. jüd. Volkes I, S. 113 ff.; Funk, Die Juden in Babylonien II, S. 127 f.

Tosephta in einer der Mišna analogen Anordnung redigiert ist, folgen die anderen Sammlungen glossenartig der Reihenfolge der einzelnen Normen im 2.—5. Buche Moses. Sie enthalten Normen aus der Tanaitenepoche[1]), welche vom ersten vorchristlichen bis zum Anfang des dritten nachchristlichen Jahrhunderts dauerte.

Der Talmud selbst zerfällt in zwei Teile: in Mišna[2]), den ältern, und Gemara[2]), den jüngern, auf die Mišna aufbauenden Teil.

Die Mišna ist eine Sammlung aller Normen des jüdischen Religionslebens. Motivierung und Ausbau dieser Normen, im wesentlichen in der Form einer Wiedergabe von Diskussionsprotokollen, erfolgte durch die Amoräer[3]) in der an die Mišna anschließenden Gemara. Rabbi ordnete das gesamte Normenmaterial in sechs Gruppen (*sdarim*) und jede Gruppe wieder in Traktate (*masektot*)[4]), diese in Kapitel (*praqim*) und diese endlich in Lehrsätze (*halakot* oder *mišnijot*). Die dritte und vierte Gruppe enthält das Ehe- bzw. das übrige bürgerliche Recht, die restlichen vier Gruppen umfassen das Ritualrecht.

Rabbi ordnete die Mišna, er systematisierte sie aber nicht. So wird die im großen und ganzen eingehaltene Einteilung nicht selten durch ein äußeres Moment durchbrochen, sei es durch die Aufzählung verschiedener Rechtssätze, die von einem und demselben Gelehrten überliefert wurden[5]), sei es durch die äußere

[1]) Steht eine in diesen Sammlungen enthaltene Norm im Widerspruch zu der im Talmud wiedergegebenen, und wird sie in diesem überhaupt nicht erwähnt, so hat sie keinen Anspruch auf Authentizität; vgl. 'Ašeri, Ḥulin II, 6.

[2]) „Mišna" (Stamm שנה: „lernen", nach a. A. *šana* = wiederholen) und „Gemara" (Stamm גמר: „lernen") haben mit „Tora" und „Talmud" die Bedeutung „Lehre" gemein.

[3]) Unter den Amoräern sind die Gelehrten der Epoche nach Abfassung der Mišna zu verstehen. Von ihnen sind zu unterscheiden die Tanaiten, die Gelehrten bis R. Jehuda Hanaši, dem Redaktor der Mišna (Ende des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts, auch kurzweg „Rabbi" genannt).

[4]) Insgesamt ursprünglich 60 (Midraš šir-haširim raba VI, 14; Bamidbar raba XVIII, 17), nach Einteilung des Druckes aber 63.

[5]) 'Edj.; Ket. XIII, 1—9; Soṭa V, 2—5; Git. V, 5; et passim.

Ähnlichkeit verschiedener Normen[1]). Veranlaßt sind diese Attrahierungen größtenteils durch das Festhalten an der alten, mündlich überlieferten[2]) Fassung, welche solcher Zusammenfassungen als notwendige Gedächtnisstütze bedurfte.

Dementsprechend fehlt auch der Gemara jede durchgehende Systematik; sie wird hier überdies gestört durch die eigenartigen Interpretations- und Deduktionsmethoden des Talmuds[3]). Immerhin werden im Talmud einige Versuche zur systematischen Einteilung des Rechtsstoffes unternommen. So werden in Git. V, 1; 48 b bei Vollstreckung in Liegenschaften drei Gläubigerklassen vorgesehen und ihnen entsprechend drei Bonitätsklassen der Grundstücke geschaffen[4]). Auch auf die vereinzelten Versuche, verwandte Rechtsgeschäfte zusammenzufassen, kann hier verwiesen werden[5]).

---

[1]) B. Q. IX, 10; B. M. IV, 7, 8; Šeb. I, 1, 4 ff.; II, 1 ff.; Jeb. XV, 7; Ket. III, 9; XI, 8; Soṭa I, 8, 9; VII, 1 ff.; VIII, 1 ff.; IX, 1 ff.; Git. III, 2, 3, 7, 8; IV, 4—6, 9; VIII, 3; Qid. I, 2 ff.; III, 4; Šab. IX, 1—4; ʿEr. III, 8, 9; Pes. IV, 2, 3; Pe'a III, 7, 8; Bik. I, 5; II, 7 ff.; ʿAr. I, 4; II, 2 ff.; III, 2 ff.; et pass. Vgl. ferner Git. V, 1—4 und B. B. X, 1 ff., vgl. Tos. ad loc. Git. 48 b s. v. הנזקין bzw. B. B. 160 a s. v. גט פשוט.

[2]) Bis Rabbi war die schriftliche Fixierung der Normen verboten. Erst Rabbi unternahm mit Rücksicht auf die damaligen unruhigen Zeiten und den ungeheuer angewachsenen Stoff die Aufgabe der schriftlichen Niederlegung der bis damals gewonnenen Normen, um sie so der Nachwelt zu erhalten.

[3]) Näheres darüber vgl. Vorrede z. babyl. Talmud von R. Šmu'el Hanagid (gest. 1055). Ferner Auerbach, S. 3 ff. M. W. Rapaport, ZVR 14, S. 1 ff.

[4]) הנזקין שמין להן בעידית ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית. „Den Geschädigten (d. s. Gläubiger aus Schadenersatzforderungen) werden die besten Grundstücke zugeschätzt, dem Gläubiger (*baʿal ḥob*, wörtl.: „Herr der Schuld") die mittleren und der Frau für die Ketubaforderung (sc. eherechtliche Forderungen) die ärgsten ..." Die Gruppe der „Geschädigten" wird in der Mišna B. Q. I, 1; 2 a und in der anschließenden Gemara (4 b ff.) schließlich auf 27 Obligationen (zu 2 weiteren vgl. Tos. B. Q. 5 a s. v. למעוטי) ausgedehnt. Dazu ausführlich Rapaport, ZVR 15, S. 160 ff., 16, S. 40 ff.

[5]) So z. B. die „vier Hüter", ארבעה שומרים, *'arbaʿa šomrim*, nämlich der entgeltliche und unentgeltliche Verwahrer, der Mieter und der Entlehner: B. M. VII, 8; Šeb. VIII, 1 ff.

Erst in der rabbinischen Epoche wurde das Bedürfnis einer systematischen Bearbeitung des Rechtsstoffes lebendig, und es entstanden — außer mehreren kleineren — drei große Kodifikationen, die das ganze bzw. das in der Praxis noch geltende Recht systematisch darstellten: 1. Jad Haḥazaqa (auch „Mišne Tora“ genannt), verfaßt von R. Moses ben Maimon (Maimonides, 1135—1204); 2. Ṭur, verfaßt von R. Jakob ben ’Ašer (1269—1343); 3. Šulḥan ‘Aruk, verfaßt von R. Joseph Karo (1488—1575).

Die dargelegte mangelhafte Systematik des Talmuds zwingt uns, der Besprechung der Darlehensnormen Untersuchungen über die talmudische Terminologie des Darlehens und die Abgrenzung dieses Geschäftstypes von anderen Rechtsgeschäften voranzustellen.

1. Kapitel.

Terminologie des Darlehens.

§ 1. Der Sprachgebrauch des Talmuds für Darlehen.

Die im Talmud geläufige Nomenklatur des Darlehenstatbestandes setzt sich vorwiegend aus den verschiedenen vom Wortstamme לוה, *lawa*, abgeleiteten Formen zusammen. Die ursprüngliche Bedeutung von *lawa* ist „anschließen“, „begleiten“, „nachgehen“. Da der Darleiher entsprechend dem ursprünglichen Geschäftszweck (Freundschaftsdarlehen) keinen Nutzen vom Darlehen hatte, mußte ihm der Bedürftige lange nachgehen (*lawa* = begleiten), bis er ein solches erhielt. So ist *lawa* zu verstehen als: „wegen eines Darlehens nachgehen“[1])[2]), mit anderen Worten „leihen“[3]), wobei die Kalform לָוֹה, *lawo*, „leihen von jmd.“

[1]) Vgl. auch unten S. 29, Anm. 2.

[2]) *Lawa* bezeichnet aber nicht das durch die Darlehensgewährung entstandene Abhängigkeitsverhältnis des Schuldners, wie dies von zahlreichen Lexikographen angenommen wird; vgl. unten S. 24.

[3]) So ist auch die im Talmud geläufige Formel zu erklären: כדי שלא תנעול דלת בפני לווין, „damit die Türe vor den Borgern (d. h. vor denen, die einem Darlehen nachgehen) nicht geschlossen werde“, B. Q. 8 a, Git. 49 b, 50 a,

und die Hiphilform הַלְוֶה, *halwe*, „leihen an jmd." bedeuten[1]). Der Darlehensempfänger wird mit לֹוֶה, *lowe*[2]), und der Darlehensgeber mit מַלְוֶה, *malwe*[3]), bezeichnet. Daneben finden sich auch die Substantivformen מִלְוֶה, *milwe*, und הַלְוָאָה, *halwa'a*, deren Bedeutungen weiter unten (§§ 2 u. 3) ausführlich erörtert werden.

In der Gemara ist außerdem auch öfters[4]) die Verbalform des aramäischen Wortstammes יזף, *jezaph*, anzutreffen. Die Substantivform יזיפתא, *jeziphta*, „Darlehen", findet sich ausnahmsweise in M. Q. 28 b[5]). Auch Formen des Wortstammes נשה, *naša*, kommen hier und da vor[6])[7]).

Entsprechend der talmudischen Tendenz, Vorschriften an konkrete Tatbestände anzuknüpfen, sind die weitaus zahlreichsten auf das Darlehen bezüglichen Normen mit dem Worte המלוה,

---

Sanh. 3 a, 32 a, u. zahlr. Parallelstellen. Noch deutlicher kommt diese Ableitung zur Geltung in der abweichenden LA in TKet. XII, 3: שלא . . ., לגדור דרך בפני לוין שלא יהא אדם מבקש ללות ואין אדם מלוהו „. . . um nicht abzuzäumen den Weg vor den Borgern, damit nicht jemand zu leihen suche und ihm niemand leihe". Vgl. auch MB. M. VII, 5; 92 a, wo von einem gefräßigen Arbeiter gesagt wird: „Man wird vor dem auf die Suche nach Arbeit Gehenden die Türe verschließen."

[1]) Das arabische Verb *lawa* hat ausgehend von der Grundbedeutung „biegen", „drehen", „winden" dann die vom Hebräischen abweichende Bedeutung: „jmdn. mit der Schuldzahlung hinhalten, jmdm. eine Geldschuld ableugnen" (Wahrmund, HWB. d. neuarab. u. deutsch. Sprache, Bd. I, 2. Abt. s. h. v.); es bezeichnet demnach das Bestreben des Schuldners, sich seiner Verpflichtung zu „entwinden".

[2]) B. M. I, 8; V, 11; B. B. X, 3, 7; Git. III, 2; VIII, 3.

[3]) B. M. I, 8; V, 11; B. B. X, 3; Sanh. III, 3; Šeb. VII, 4; Git. III, 2; VIII, 3; Roš Hašana I, 8.

[4]) B. Q. 112 b, 115 a; B. M. 60 b, 63 b, 64 a, b, 69 b, 71 a, 72 b; B. B. 171 b; et passim.

[5]) Die Bezeichnungen מוזפנא, *muzphana*, für „Darleiher" und יוזיף, *joziph*, für „Borger" bei Onkelos zu Prov. 22, 7.

[6]) Z. B. Pes. 31 a. Vgl. aber S. 124 f.

[7]) Das im Deuteronomium (15, 6 und 8; 24, 10—13) mehrmals wiederkehrende Verb עבט, *'abat*, mit wechselnder Bedeutung: „pfänden" und „leihen (gegen Pfand)" ist im Talmud nur vereinzelt und nur in der Bedeutung von „pfänden" anzutreffen: B. Q. 113 b.

hamalwe, „wenn jmd. darleiht“, eingeleitet[1]). Auch die Verba der Hiphilform mit Suffix[2]) und die der Kalform[3]) begegnen häufig.

Außer diesen für den Darlehenstatbestand speziellen Fachausdrücken sind im Talmud noch der gewöhnlich „Geldschuld“[4]) bezeichnende Terminus חוב, *ḥob*[5]), und die davon abgeleiteten Verbindungen שטר חוב, *šṭar ḥob*, „Schuldurkunde“, und בעל חוב, *ba'al ḥob*, „Schuldherr“[6]), anzutreffen, die nicht selten auch bei Darlehenstatbeständen verwendet werden; so in Git. VIII, 3; 78 a:

---

[1]) B. M. V, 1, 2; IX, 13; B. B. X, 7, 8; Šeb. VI, 7; Git. III, 7; Šb. X, 2. Auch מלוה, *malwe*, „es leiht jmd. an jmd.“: B. M. V, 6, 8; 'Edj. II, 3; ferner להלוו(ו)ת, *lehalwot*, „an jmd. zu leihen“: Šb. X, 3; 'A. Z. I, 1. Ebenso in der Gemara passim.

[2]) B. Q. X, 7; B. M. V, 3, 9, 10; VI, 7; B. B. X, 8; Šeb. VI, 7; Ned. IV, 6; Git. III, 7; Šab. XXIII, 1; Šeqalim I, 7; Pes. II, 3.

[3]) B. Q. IX, 9, 10; X, 6; B. M. I, 8; V, 6, 10; 'Ab. II, 9; III, 16; Ket. XIII, 9; Ned. IV, 6; 'Ar. IX, 2; Šb. X, 5, 9; Ṭaharot IX, 2.

[4]) *Ḥob* eigentl. „Verstrickung“ (so in Dan. 1, 10: „וחיבתם, *weḥijabtem*, „ihr werdet mein Haupt verstricken“), „Verpflichtung“, „Schuld“, wobei „Schuld“ im weitesten Sinne (nicht nur Geldschuld; a. M. Gulak II, S. 5) gemeint ist. Das Wort bezeichnet aber auch Vermögensverminderungen in dem Sinne, daß dem Vermögen des Benachteiligten eine eventuelle Leistung nicht mehr zu kommen wird; ja, es bedeutet in der Gegenüberstellung zu זכות, *zkut*, „Rechtserweiterung“, auch „Rechtsbeschränkung“. So in Git. 12 b: אשה חוב הוא לה שכן פסלה מן התרומה ומפסידה מן המזונות. „Es ist eine Benachteiligung für die Frau (eines Priesters [Kohen]), geschieden zu werden, denn sie wird unfähig, Hebe (d. i. die dem Priester abzuliefernde Getreideabgabe, die nur von diesem und dessen Hausgesinde verzehrt werden durfte) zu essen, und sie geht verlustig ihres Alimentationsanspruches.“ Das erstere (פסלה) ist eine Rechtsbeschränkung, das letztere (מפסידה) die Verringerung ihres Vermögens um den erwarteten künftigen Zuwachs.

[5]) Im Alten Testament kommt *ḥob* nur einmal (Ez. 18, 7) vor.

[6]) Als Darlehensgläubiger in B. Q. IX, 9, 10. Daß jedoch *ba'al ḥob* nicht nur Darlehensgläubiger bedeutet, beweist Ket. X, 6; 95 a: אשה בעלת חוב, die Frau als Gläubigerin der Ketuba- (= eherechtliche) Forderung. Vgl. auch Ket. XII, 2; 101 b.

...וכן לענין החוב אמר לו בעל חובו זרוק לי חובי וזרקו לו קרוב למלוה זכה הלוה[1] קרוב ללוה הלוה חייב...

„... und dasselbe bei Schuldforderungen (*ḥob*): Der Schuldherr sagte ihm: ‚wirf mir meine Forderung (*ḥob* i. S. von Zahlungsvaluta)', und er warf sie ihm hin; ist sie dem Darleiher näher (auf den Boden gefallen), so ist der Borger befreit; näher dem Borger, so ist der Borger (noch immer) schuldig..."

Diese Erscheinung ist zu erklären mit der bei allen älteren Rechten vorhandenen Tendenz, Normen für Geldschulden beim Darlehen auszubilden[2]) und diesen einfachsten Typus von Geldschulden als Exempel für Geldschulden überhaupt zu gebrauchen[3]).

§ 2. Der Sprachgebrauch: *milwe.*

Während die Verba der Kal- und Hiphilform des Wortstammes *lawa* und auch die entsprechenden Participien *lowe* bzw. *malwe* schon in der Bibel anzutreffen sind[4]), kommen die Substantivformen *milwe* und *halwa'a* erst in den nachbiblischen Schriften vor.

Die Form „*milwe*" findet sich in der Mišna an vier Stellen mit wechselnder Bedeutung: sie bezeichnet in Git. III, 2; 26 a das

---

[1]) Die babyl. Talmudausgabe und 'Ašeri haben die LA המלוה.

[2]) Diese Tendenz ist wohl darauf zurückzuführen, daß in den ersten Entwicklungsstufen eines jeden Rechtes in der Regel nur Barverträge zugelassen werden. Nur das Darlehen, das sich regelmäßig auch schon auf dieser Rechtsstufe vorfindet, ist ein Kreditgeschäft, ja geradezu d a s Geschäft, dessen Z w e c k die Kreditierung ist. Infolgedessen bleibt im Laufe der weiteren Rechtsentwicklung das Darlehen Grundlage und Vorbild für die rechtliche Regelung von Fungibilien-, insbesondere Geldschulden.

[3]) So Ket. XIII, 9; Git. VIII, 3. Es ist so zu erklären, daß sich in der Mišna kein Terminus für „S c h u l d n e r" vorfindet, und daß bei Bezeichnung des Schuldners die Mišna plötzlich von „*lowe*" spricht und infolgedessen auch die Gläubigerbezeichnung von „*ba'al ḥob*" in „*malwe*" abändert.

[4]) Die K a l formen: Deut. 28, 12; Neh. 5, 4; Jes. 24, 2; Ps. 37, 21; Prov. 22, 7. Die H i p h i l formen: Ex. 22, 24; Deut. 28, 12 u. 44; Jes. 24, 2; Ps. 37, 26; 112, 5; Prov. 19, 17; 22, 7.

Darlehensgeschäft (שטרי מלוה, *štare milwe*, „Urkunden über ein Darlehensgeschäft"), in Šb. X, 1 die Darlehensforderung (מלוה בשטר, *milwe bištar*, „beurkundete Darlehensforderung"), in ʿA. Z. IV, 10; 60 b die Darlehensschuld; schließlich wird *milwe* in analoger Anwendung zu פקדון, *piqadon* (Gegenstand des Verwahrungsvertrages), in Ket. IX, 2; 84 a zur Bezeichnung des Darlehensgegenstandes[1]) verwendet[2]).

In allen diesen vier Quellen wird *milwe* nur beim Darlehen gebraucht, wie jeweils aus dem Zusammenhang deutlich zu ersehen ist. Einzig die Stelle MʿA. Z. IV, 10 ist insofern nicht eindeutig, als dort *milwe* ebensogut die Bedeutung von Geld-Schuld (-Forderung) im allgemeinen haben könnte, ohne dadurch sinnstörend zu wirken. Daß aber die Mišna mit *milwe* nur das Darlehen bezeichnen wollte[3]), ergibt sich aus der dazugehörigen Tosephta (ʿA. Z. VIII, 3), die bei einem analogen Tatbestand die LA hat: ישראל ... לוה מן העובד כוכבים, „Ein Jude ..., hat er von einem Sternenanbeter geborgt, so ..."

Der ursprüngliche Sprachgebrauch ließ also *milwe* nur für das Darlehen zu[4]). Die weitere Entwicklung scheint im Anschluß an folgende beim Darlehen gemachte Unterscheidungen der Mišna B. B. X, 8; 175 a, b einzusetzen:

המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים על ידי ערים גובה מנכסים בני חורין.

---

1) Unter „Darlehensgegenstand" ist hier „das zu Darlehen Gegebene" gemeint, insofern die Zurückgabe begrifflich gleichartig mit der Hingabe sein soll; vgl. v. Schey I, S. 60.

2) Vgl. auch unten S. 157.

3) Wobei aber das Darlehen nur als ein Fall der Geldschuld herausgegriffen wird, ohne daß die betreffende Norm sich nur auf dieses beschränken würde (vgl. oben S. 18). So ist auch zu erklären, daß RŠJ ad loc. von *ḥob* spricht.

4) So wird auch Tosephta Pe'a IV, 15 verständlich: מעשר עני (שני) אין פורעין ממנו מלוה וחוב. „Mit den (an die) Armen (abzuliefernden) Zehnten darf man weder *milwe* noch *ḥob* bezahlen." Hier bezeichnen *milwe* „Darlehensschuld" und *ḥob* jede (Geld-)Schuld.

> „Leiht jemand dem andern auf eine Urkunde, so kann er die ‚versklavten‘ Güter[1]) (von den nachmaligen Erwerbern) exequieren; (leiht er) vor Zeugen, so kann er nur die ‚freien‘ Güter[1]) einziehen.“

In der Folge wurde nun mit den Termini *milwe bištar* — „beurkundete Darlehensforderung“ — und *milwe ‘al pe* — „mündliche Darlehensforderung“ — der Gegensatz von generalhypothekarisch[2]) gesicherten und nichtgesicherten Schuldforderungen im weitesten Sinne ausgedrückt[3]).

---

[1]) „Versklavte Güter“ ist die Bezeichnung für die vom Schuldner nach der Schuldbegründung veräußerten Immobilien, im Gegensatz zu „freien Gütern“, die im Besitze des Schuldners verblieben sind. Diese Bezeichnungen dürften meines Erachtens noch aus der historischen Entwicklungsstufe herrühren, da die Grundstücke einzeln durch besondere Parteivereinbarung zur Haftung bestimmt und so dem Zugriff des Gläubigers — ohne Rücksicht auf einen allfälligen späteren Eigentümerwechsel — ausgesetzt wurden. Als später das ganze schuldnerische Vermögen von Gesetzes wegen haftete, fiel der ursprüngliche Gegensatz dahin. Die Bezeichnung „versklavte Güter“ wurde nun beschränkt auf solche Immobilien, die der Schuldner nach Schuldbegründung veräußert hatte, während als „freie Güter“ nunmehr die noch beim Schuldner befindlichen Grundstücke bezeichnet wurden. — Führt man nun die etymologische Entwicklung von משועבדים, *mešu‘badim*, „versklavt“, auf עבד, *‘ebed*, „Knecht“, „Sklave“, zurück (in dieser ursprünglichen Bedeutung noch in Git. IV, 4; 37 b erhalten) — der Gegensatz ist dann logischerweise: *nekasim bne ḥorin*, „freie Güter“ —, so kann daraus gefolgert werden, daß im jüdischen Recht der Sachhaftung eine Epoche der bloßen Personalhaftung vorausging. Eine endgültige Stellungnahme zu dieser Frage muß einer besondern Untersuchung vorbehalten werden. — Jedenfalls läßt sich im römischen Recht eine Parallele finden, indem auch dort der Ausdruck „praedium“ von „praes“ abgeleitet wurde; vgl. Mommsen SZ 23, S. 439 f., dazu Lenel, SZ 24, S. 414.

[2]) Die talmud. Generalhypothek behandeln: Gulak I, S. 149 f.; II, S. 8 ff. Flörsheim, Die Pfandhaftung nach talmud. Rechte, Diss. Leipzig 1914, abgedruckt in ZVR 32, S. 103 ff. Auerbach I, S. 170 ff. Vgl. auch unten S. 74 ff.

[3]) Daraus ist zu erklären die öfters anzutreffende Formel: מלוה הכתובה בתורה (in Qid. 29 b: מ׳ דכתיב באורייתא) ככתובה בשטר דמיא. „Eine *milwe*,

Auch MKet. IX, 2 muß in diesem Zusammenhang genannt werden. Dort erfolgt eine Gegenüberstellung von hinterlegter Sache und Darlehensgegenstand (vgl. oben S. 19). Nach Interpretation der Gemara (Ket. 84 a) wird dort ganz allgemein eine Differenzierung vorgenommen zwischen Gegenständen, die sich im Eigentum, aber nicht im Besitze des Eigentümers befinden, und solchen — vorzüglich bei Geldschulden —, die erst durch Erwerb ins Eigentum des Berechtigten übergehen, oder, anders ausgedrückt, zwischen Gegenständen, an denen ein sachenrechtlicher Anspruch des Eigentümers besteht, und solchen, hinsichtlich deren nur eine obligatorische Verpflichtung vorhanden ist. Diese Gegenüberstellung dürfte auch dazu beigetragen haben, die aus obligatorischen Verpflichtungen zu erwartende Valuta — die sogenannte Zahlungsvaluta — bei Schuldforderungen aus irgend einer beliebigen causa als *milwe* zu bezeichnen[1]).

Dieser Vorgang war die Folge der oben (S. 18) geschilderten Tendenz, Geldschulden durch Darlehensschulden zu exemplifizieren. Im Augenblick, da die Geldschuldnormen beim Darlehen ausgebildet waren, lag die Verlockung sehr nahe, die beim Darlehen — der species — gebräuchlichen Termini auch bei Geldschulden im allgemeinen — dem genus — zu verwenden. Und die der Mišna folgende Literatur ist dieser Versuchung erlegen.

---

die in der Tora steht, ist gleich wie geschrieben in einer Urkunde", und deshalb findet sie sich auch bei der Verpflichtung zur Darbringung eines Opfers (Qid. 13 b), zur Auslösung des Erstgeborenen (Bekorot 48 a, 49 b; Qid. 29 b), der Verpflichtung aus Schatzungsgelübde zugunsten des Tempelfiskus (ʿAr. 20 a), aus Schadenszufügung (ʿAr. 6 b, 7 a). Vgl. hierzu Tos. Qid. 13 b s. v. מלוה. Vgl. auch unten S. 108². — Auch wird in diesem Sinne eine bei Gericht anhängig gemachte Forderung als „beurkundete *milwe*" betrachtet, B. M. 15 a, ʿAr. 20 a; vgl. dazu unten S. 159 ff. — Andererseits findet sich die Bezeichnung *milwe ʿal pe* z. B. bei Schuld aus Raub: B. Q. 104 b; B. M. 15 a.

[1]) Im Gegensatz dazu wurden Gegenstände, an denen der Berechtigte dinglichen Anspruch besitzt, mit פקדון, *piqadon,* bezeichnet, so das Faustpfand: Šeb. VI, 7; 43 a.

In der Folge wurden mit *milwe* eine jede Schuldforderung[1]), mit *malwe* und *lowe* die Partner eines jeden Schuldverhältnisses

---

[1]) So muß auch Qid. 47 b erklärt werden: אי דקביל עליה אחריות היינו מלוה. „Hat sie (sc. die Verwahrerin) die Haftung übernommen, dann ist er (sc. der Schadenersatzanspruch) eine *milwe*". Denn würde *milwe* hier „Darlehen" bedeuten, dann könnte der Geschädigte als Darlehensgläubiger sich nur aus der mittleren Immobiliargruppe befriedigen (s. oben S. 14). Der Schadenersatzanspruch des Hinterlegers wird aber der Geschädigtengruppe zugerechnet (B. Q. 4 b), und dessen Befriedigung erfolgt von den besten Grundstücken (ibid. 5 a). Es kann demnach mit *milwe* nur eine „Schuldforderung" gemeint sein. Immerhin hat die Geldschuld mit dem Darlehen das Moment gemeinsam, daß die Zahlungsvaluta im Eigentum des Schuldners steht, was der springende Punkt der Diskussion in Qid. ist. Ebenso würde die Erklärung von *milwe* als Darlehen zu unlösbaren Widersprüchen führen in Qid. 48 a: ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף והוה מלוה. „Mietslohn wird von Anfang bis Ende (d. h. fortwährend) fällig und ist daher eine *milwe*." Denn in B. M. 112 a heißt es: אומן קונה בשבח כלי והלואה היא או אין אומן קונה בשבח כלי ושכירות היא „Erwirbt der Unternehmer die Verbesserung an dem Gegenstand (d. h. erhält er für den durch seine Arbeit erzielten Mehrwert einen dinglichen Anspruch an dem hergestellten Gegenstand) und es ist ein Darlehen, oder erwirbt der Unternehmer nicht die Verbesserung und es ist (Werk)-miete?" (Es steht hier in Erwägung, ob bei einem Akkordarbeiter auch das Gebot der sofortigen Lohnauszahlung [Lev. 19, 13 und Deut. 24, 14 u. 15] Platz greife.) Aus dieser Stelle ist zu entnehmen: 1. Es wird der Begriff des Darlehens mit dem Erwerb des verbesserten Gegenstandes verbunden, im Gegensatz zu Qid. 48 b (vgl. RŠJ, das. s. v. והכא), wo für die Annahme einer *milwe* der Nichterwerb durch den Unternehmer vorausgesetzt wird. 2. Die Forderung aus Darlehen wird der Forderung aus Miete ausdrücklich gegenübergestellt. 3. Würden die Forderungen aus Sach- und Dienstmiete (nur Werkmiete ist umstritten, vgl. Tos. B. M. 112 a s. v. אומן קונה und Alfasi ad loc.) Darlehensforderungen sein, so wäre das Lohnvorenthaltungsverbot nicht anwendbar; dies würde aber im krassen Widerspruch zu MB. M. IX, 12; 111 a stehen. Bei der Auspfändung wird ebenfalls unterschieden zwischen Darlehens- und Mietsforderungen: in B. M. 115 a, im Anschluß an Deut. 24, 10: „Du sollst nicht in sein Haus hineingehen, um ein Pfand zu nehmen", heißt es: „In sein Haus (sc. des Darlehensschuldners) sollst du nicht hineingehen, aber du kannst hineingehen wegen Lohn für Arbeit, Lohn für Esel, Lohn für den Laden, Lohn für Bild(malen). Man könnte meinen, sogar wenn man ihn in eine Darlehensschuld verwandelt hat, deshalb

bezeichnet[1]). Diese extensive Bedeutung haben die genannten Termini auch in der rabbinischen Literatur beibehalten, während die Verba auch späterhin im streng technischen Sinne gebraucht werden[2]).

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß *milwe* in der G e m a r a folgende Bedeutungen hat: 1. D a r l e h e n s geschäft, -schuld, -forderung, -valuta und -zahlungsvaluta (bzw. D.-Gegenstand);

---

heißt es ‚irgend eine Darlehensforderung'." Nicht nur die Unterscheidung zwischen Forderung aus Mietsvertrag (i. S. von locatio conductio im allgemeinen; vgl. Š. 'A., Ḥ. M. 97, 14) und Darlehen wird hier vorgenommen, es wird hier vielmehr ausdrücklich betont, daß, um eine Mietsforderung in eine Darlehensforderung zu verwandeln, es eines besonderen Schuldverwandlungsaktes bedarf! — Auch RŠJ empfindet diese Unterscheidung ganz klar und bemerkt (ebd. s. v. לביתו): לביתו של לוה במלוה אי אתה נכנס אבל אתה נכנס למשכנו חוב אחר שאינו מלוה. „In das Haus des Schuldners darfst du wegen einer Darlehensschuld nicht hineingehen, aber du darfst hineingehen, ihn zu pfänden wegen einer a n d e r n S c h u l d (*ḥob*), die k e i n D a r l e h e n (*milwe*) ist." — Damit ist der Beweis erbracht, daß in Qid. 48 a, b mit *milwe* u n m ö g l i c h „Darlehen", auch nicht „fiktives Darlehen" gemeint sein kann; es kann darunter n u r „Schuldforderung" verstanden werden.

[1]) Analog im römischen Recht die spätere Anwendung von „creditum", welches ursprünglich nur Darlehen bezeichnete, auch auf andere Obligationen. Insbesondere des „Creditor" D. 50, 16, 10—12; vgl. H u s c h k e, Die Lehre d. röm. R. v. Darlehen, 1882, S. 7. H e i m b a c h, Die Lehre v. d. Creditum, 1849, S. 69.

[2]) Der berühmte Talmudkommentator RŠJ (R. Šlomo Jizḥaqi; 1040 bis 1105) wollte auch deren Anwendung erweitert wissen. So bezieht er die Stelle B. Q. 97 a: ... המלוה את חבירו על המטבע. „Wenn jemand seinem Nächsten auf eine Münze leiht (*hamalwe*) ..." n u r auf den Kreditkauf und n i c h t auf das Darlehen (vgl. das. s. v. המלוה את חבירו und s. v. נותן לו). Gegen diese Ansicht ist Tos. das. s. v. המלוה, der Gebrauch des Ausdruckes *hamalwe* setze immer einen Darlehenstatbestand voraus, würde in der Stelle n u r der Kreditkauf gemeint sein, dann müßte es heißen: er „verkaufte" oder „kreditierte" (וקשה לפי' דה"ל למימר המוכר לחבירו על המטבע או ה"ל למינקט היקוף). Nach Tos. und Nim. Jos. ad loc. behandelt die Stelle das Darlehen, doch finden die in casu normierten Rechtssätze beim Kreditkauf analoge Anwendung. RŠJ hat denn auch später seine Behauptung revoziert; vgl. Mordekai ad B. Q. IX.

2. jede Geldschuld, Geldschuldforderung und deren Zahlungsvaluta. Die unter 1. genannten Bedeutungen — *milwe* im engeren Sinne — finden sich schon in der Mišna vor, hingegen sind die unter 2. hervorgehobenen — *milwe* im weiteren Sinne — erst später hinzugekommen.

Es ist deshalb unrichtig, wenn man, wie dies Goldschmidt in seiner Talmudübersetzung tut, *milwe* regelmäßig mit „Darlehen" übersetzt; aber ebenso falsch ist es, mit Auerbach[1]) *milwe* durchgehend als „Schuld" zu bezeichnen. Levy[2]) übersetzt *lawa,* wohl in Anlehnung an Gesenius[3]), „von jmdm. leihen, gleichsam an oder bei ihm hängen, nexum esse". Mandelkern[4]) zieht nun daraus die Konsequenz und konstruiert recht geistreich, *milwe* sei nichts anderes als die römische „obligatio"[5]).

Die Philologen hatten dem Sprachgebrauch des Wortes *lawa* zuwenig Beachtung geschenkt, denn der Gebrauch von *lawa* zur Bezeichnung der schuldnerischen Abhängigkeit läßt sich nirgends nachweisen[6]). In der letzten (16.) Auflage von Gesenius (Buhl)'s „Hebr. und aram. Wörterbuch" findet sich denn auch kein Hinweis mehr auf „binden" und „nexum".

---

[1]) S. 174^{29}, Überschrift zu § 5 u. 11 (2. Teil) et passim. Ebenso paraphrasiert Kassovsky, Concord. Tot. Mischnae, 1927, II, p. 1071 s. h. v., *milwe* mit: חוב כסף שחייב לשלם לזמן קבוע. Beide hier hervorgehobenen Kriterien, Geldschuld und festgesetzter Leistungstermin, sind aber irrelevant, da auch Naturaldarlehen bzw. zeitlich unbegrenztes Darlehen mit *milwe* bezeichnet werden.

[2]) Neuhebr. Wörterbuch, 2. Bd. 1879, s. h. v.

[3]) Thes. Linguae Hebr. et Chald., 1835, s. h. v. — in Berücksichtigung der zweiten Bedeutung dieses Wortstammes: „begleiten" — „mutuatus est, mutuum accepit, q. d. annectit se, nexus est alteri".

[4]) Veter. Test. Concord., 1925, s. h. v.

[5]) Übrigens nur eine andere Formulierung der Bemerkung Gesenius' in seinen älteren Auflagen (so i. d. 8. Aufl. v. 1878) s. h. v., „vgl. das röm. nexus von dem debitor, der dem creditor dienen mußte".

[6]) Vielmehr wird diese Abhängigkeit besonders hervorgehoben in Prov. 22, 7: עשיר ברשים ימשול ועבד לוה לאיש מלוה. „Der Reiche beherrscht die Armen, und ein Knecht ist der Borger dem Darleiher."

§ 3. Der Sprachgebrauch: *halwa'a.* — Ergebnisse.

I. Dadurch, daß die oben besprochenen Termini, insbesondere der Terminus *milwe*, ihre spezielle Bedeutung in der Zeit nach der Redaktion der Mišna einbüßten und als Genus bezeichnung auftraten, machte sich immer mehr das Bedürfnis nach einem speziellen Darlehensterminus geltend, und so wurde der Terminus הַלְוָאָה (auch הלוואה), *halwa'a*, geschaffen, der das Darlehensgeschäft als solches bezeichnet.

Daß die Wortbildung *halwa'a* (abgeleitet von הַלְוָה, *hilwa*) jüngeren Ursprungs ist, beweisen folgende Indizien.

Während *milwe* schon in der Mišna vorkommt (oben S. 18 f.), ist *halwa'a* dort nirgends anzutreffen. Selbst der jüngern Tosephtasammlung[1]) ist *halwa'a* (im Gegensatz zu *milwe*) — bis auf eine Ausnahme — völlig fremd. Allerdings hat der babylonische Talmud mehrmals in den von ihm zitierten Baraitot die Lesart *halwa'a*[2]), doch liest die Parallelstelle in der Tosephtasammlung regelmäßig dafür *milwe*[3]).

Auch der palästinensische Talmud, der um mehr als ein Jahrhundert älter ist als sein babylonischer Bruder (oben S. 12), kennt *halwa'a* noch nicht und gebraucht regelmäßig *milwe* als Darlehensterminus selbst da, wo der babylonische Talmud eine stehende Formel ausgebildet hat, nämlich für die Gegenüberstellung von Rechtsverhältnissen aus Darlehen und Kauf: התם הלואה הכא זביני, „da ist es ein Darlehen, da ein Kauf"[4]). Einen weiteren Beweis der Unkenntnis des Terminus *halwa'a* seitens

---

[1]) Näheres darüber vgl. oben S. 12 f.

[2]) Ket. 67 b; B. M. 31 b; B. B. 168 b; u. a. m. Bei B. M. 48 b hat die Pst. Šeb. 44 b die LA „*ḥob*".

[3]) So Ket. 67 b in Verb. m. Tosephta Pe'a IV, 12. Benjehuda, Thes. tot. hebr., Tom. II, s. h. v., verweist zwar auf Tosephta Pe'a, doch findet sich in den von mir eingesehenen Editionen (Lemberg 1860 [Talmudausgabe] und Wilna 1911 [Alfasi mit glossierter Tosephta-Variantenausgabe]) das. immer *milwe*, nur die Parallelstelle im Talmud (Ket. 67 b) hat die LA *halwa'a*.

[4]) So bB. M. 15 a, 63 b, 66 b, 67 a in Verbindung mit jB. M. V, 6; 19 a.

des Jerušalmi bildet die Feststellung, daß auch da, wo die Tosephta als einzige Ausnahme die Lesart הלוואתו, *halwa'ato*, „sein Darlehen" hat, B. M. IV, 2 (und jüngere Parallelstelle T'A. Z. I, 3), im palästinensischen Talmud B. M. V, 1; 16 a sich das Korruptel מלוותו, *milwaato*, findet[1]).

Im babylonischen Talmud sind zwar Aussprüche von Rab[2]) (um 175—243/7)[3]) und Šmu'el (gest. 250/4)[4]) erhalten, in denen von *halwa'a* die Rede ist, doch kommt dies nur ausnahmsweise vor. Erst unter Rabba (260—320)[5]) und R. Joseph (gest. 323)[6]) bürgert sich dieser Terminus allmählich ein und ist bei 'Abaje (um 280—338)[7]) und Raba (277/8—352/3)[8]) schon ganz geläufig. Von den Talmudredaktoren wird er als terminus technicus regelmäßig angewendet[9]).

Die Entwicklung läßt sich noch in der rabbinischen Literatur verfolgen. Noch RŠJ (11. Jahrh.) verwendet hier und da *milwe* an Stelle von *halwa'a*[10]). RŠBM (12. Jahrh.) hält beide Termini bereits viel schärfer auseinander[11]). Die Tosaphistenschule (12.—13. Jahrh.) endlich spricht von Darlehen (als Rechtsgeschäft) immer als *halwa'a*[12]). — Die Kodifikatoren überschreiben die Abschnitte über das Darlehen mit הלכות הלואות, *hilkot halwa'ot*, „Darlehensnormen" (so Ṭur, Ḥ. M. 39—66, und ihm folgend Karo, Š.'A, Ḥ. M. 39—74; Maimonides

---

1) Alfasi zu B. M. 65 a, der diese Tosephta — wie er ausdrücklich bemerkt — aus dem Jerušalmi zitiert, hat ebenfalls die LA *milwaato*.

2) Über diesen ersten Amoräer in Babylonien vgl. J. S. Zuri (Schesak), Rab, sein Leben und seine Anschauungen, Zürich 1918.

3) Sanh. 30 b. 4) B. M. 14 a.

5) B. M. 67 a.

6) B. M. 15 a, 63 b.

7) B. Q. 113 b; B. M. 67 a; u. a. m.

8) B. Q. 113 b; B. M. 63 b, 114 b.

9) B. Q. 84 b; B. M. 15 b, 45 a, 63 a, 66 b, 81 b, 82 a; B. B. 152 a; Šeb. 44 a; Ket. 55 b; et passim.

10) Vgl. z. B. B. M. 72 a s. v. המוקדמין, פסולין in Verb. m. s. v. שמא יגבה.

11) Vgl. z. B. B. B. 87 a s. v. ותסברא.

12) Von den zahlreichen Beispielen sei insbesondere B. M. 67 b s. v. במשלם erwähnt.

betitelt diesen Abschnitt dagegen mit הלכות מלוה ולוה, *hilkot malwe welowe*, Darleiher- und Borgernormen)[1]). Auch haben sie das Bestreben, selbst eingebürgerte technische Bezeichnungen wie מלוה על פה, *milwe ʿal pe*, „mündliches Darlehen", זקף עליו במלוה, *zaqaph ʿalaw be-milwe*, „verwandeln in Darlehensschuld", in הלואה על פה, *halwaʾa ʿal pe*[2]) bzw. in זקף עליו בהלואה, *zaqaph ʿalaw be-halwaʾa*[3]) abzuändern.

Die Bedeutung von *halwaʾa* dürfte ursprünglich das „Ausleihen"[4]) sein, d. h. die Übergabe des Darlehensgegenstandes. Dafür spricht auch die Formel בשעת הלואה, *bešaʿat halwaʾa*, „im Momente der Darlehensübergabe (*halwaʾa*)"[5]). Auch שטר הלואה[6]), *šṭar halwaʾa*, „Darlehensurkunde", läßt sich darauf zurückführen (Urkunde über die erfolgte Darlehensübergabe). Ferner kommt הלואתי[7]), *halwaʾati* (meine *halwaʾa*, wörtl.: „mein Ausgeliehenes")[8]) in der Bedeutung von Darlehensforderung besonders bei formlosem („mündlichem") Darlehen vor, da sich in diesem Falle die Forderung nur auf das Moment der Darlehensübergabe stützt. Schließlich wurde das Darlehensgeschäft als solches mit *halwaʾa* bezeichnet[9]).

II. Unsere vorstehenden Ausführungen zu den Ausdrücken *milwe* und *halwaʾa* lassen sich kurz zusammenfassen: In der Mišna ist *milwe* der terminus technicus für Darlehen. In der Folge verliert *milwe* seine spezielle Bedeutung und wird für

---

[1]) Auch hierunter sind gleichfalls (vgl. oben S. 22) Gläubiger und Schuldner im allgemeinen gemeint.

[2]) Maim., H. malwe welowe XI, 6.

[3]) Ṭur Ḥ. M. 97, 25; Š. ʿA, Ḥ. M. 97, 14.

[4]) Sanh. 30 b, 2 b; B. Q. 84 b.

[5]) B. M. 81 b, 82 a, 114 b; Šeb. 44 a.

[6]) B. M. 14 a, 15 b; B. B. 168 b.

[7]) TB. M. IV, 2; B. B. 148 a, 152 a; Ket. 55 b; Git. 37 a.

[8]) Vgl. auch Ket. 55 b, RŠJ s. v. מתנת, und Tos. s. v. שאם. Ferner RŠBM B. B. 148 a s. v. הלואתי לפלוני.

[9]) B. M. 15 a, 46 a, 67 a, 68 a. Vgl. auch die oben S. 26[9] beispielsweise angeführten Stellen. B. M. 31 b hat die eindeutige LA דרך הלואה, *derek halwaʾa*, „in der Form eines Darlehens(rechtsgeschäftes)".

Geldschulden im allgemeinen ebenfalls verwendet. Dafür kommt gegen Mitte der Amoräerepoche in Babylonien *halwa'a* als technischer Ausdruck für Darlehen auf[1]). Deshalb kann bei Behandlung des jüdischen Rechtes[2]) *milwe* als terminus technicus des Darlehens nicht verwendet werden. Für die Tanaitenepoche wäre die Anwendung von *milwe* richtig; aber schon in der Amoräerepoche ist *milwe* keine technische Bezeichnung mehr — von der rabbinischen gar nicht zu reden. Als Fachausdruck kommt jetzt nur noch *halwa'a* in Betracht.

2. Kapitel.

Abgrenzung des Darlehens.

§ 1. Gebrauchsleihe (שאלה, *še'ela*). Sachmiete (שכירות, *škirut*). Verwahrungsvertrag (פקדון, *piqadon*).

I. Gebrauchsleihe. Rein terminologisch unterscheidet sich das Darlehen von der Gebrauchsleihe schon in den ältesten Quellen[3]): während für Darlehen der Wortstamm *lawa* gebraucht wird, wird für Gebrauchsleihe[4]) שאל, *ša'al*, ver-

---

[1]) Es ist jetzt auch verständlich, warum der Talmud in B. M. 112 a (vgl. oben S. 22[1]) *halwa'a*, Forderung aus Darlehen, dem *śkirut*, Forderung aus Mietsvertrag, gegenüberstellt und nicht *milwe* (an Stelle von *halwa'a*), weil *milwe* ja keinen Gegensatz zu Mietsforderung bedeutet (vgl. Qid. 48 a, B. Q. 99 a), sondern sich zu dieser verhält wie das Allgemeine zum Speziellen. Vgl. auch RŠJ ad loc. und ferner Pilpula Ḥariphta zu B. M. IX, Anm. 37.

[2]) Gulak I, S. 145; II, S. 170 ff. M. Cohn, Jüd. Lexikon, Art. Darlehen.

[3]) So in Ex. 22, 13 bzw. 22, 24. Ebenso im römischen Recht (*mutuum; commodatum*), hingegen umfaßt im ältern deutschen Recht der Begriff der *res praestita* Leihe und Darlehen; vgl. Brunner, DRG 2, 685[3]; Gierke, SUH, S. 83. Das Darlehen blieb aber auch später eine Unterart der Leihe; vgl. Gierke, DPR 3, 575; auch Schweiz. O. R., 9. Titel.

[4]) Im Talmud auch für unentgeltliche Nutzung (von Immobilien) und Arbeitsleistung gebraucht, B. M. 103a; VIII, 1; 94 a. Hierher auch Sam. I, 1, 28.

wendet[1][2]). Doch wird im gewöhnlichen Umgang *lawa* manchmal an Stelle von *ša'al* gebraucht[3]); dies zeigt uns Šab. 148 a:

זימנין דבעי למימר ליה הלויני ואמר ליה השאילני ולא קפיד . . .

„Manchmal, wenn man sagen müßte: ‚leihe mir (*halweni*)', sagt man: ‚verleihe mir (*haš'ileni*)' und achtet nicht darauf (sc. auf die rechtliche Unterscheidung) . . ."

Selbstverständlich sind, entsprechend der juristischen Wesensverschiedenheit der beiden Rechtsgeschäfte auch die in den Quellen bei Darlehen bzw. bei Gebrauchsleihe erwähnten Gegenstände verschieden[4]). Eine scheinbare Ausnahme findet sich — obwohl die Mišna die beiden Geschäftstypen streng auseinanderhält[5]) — in Šab. XXIII, 1; 148 a, da hier bei „Leihe" von Wein und Öl, also Verbrauchsgegenständen, der Terminus *ša'al* angewendet wird[6]). Diese Stelle läßt sich aber daraus erklären, wie

---

[1]) In der Bibel: Ex. 3, 22; 11, 2; 12, 35 u. 36; 22, 13. Kön. II, 6, 5. In der Mišna: B. M. VIII; 'A. Z. I, 1; Ned. IV, 1, 6; Git. V, 9; Šb. V, 8, 9; Šab. XXIII, 1; Beṣa V, 4; et passim.

[2]) Der Ausdruck *ša'al* bedeutet ursprünglich „fragen", „bitten", „erbitten", dann „eine Sache zum vorübergehenden Gebrauch erbitten"; schon daraus erhellt rein sprachlich die größere Schwierigkeit, ein Darlehen als eine Gebrauchsleihe eingeräumt zu erhalten. Zur wörtlichen Bedeutung von *lawa*, vgl. oben S. 15.

[3]) Im Jerušalmi wird in den chaldäischen Textteilen „borgen" regelmäßig mit „*ša'al*" wiedergegeben, jB. M. V, 1; 15 b; V, 3; 17 a; et passim. Ebenso in nichtjuristischen Texten, vgl. Berešit raba XLV, 6.

[4]) Verbrauchbare Sachen bei Darlehen: Geld (Ex. 22, 24 et passim), Früchte (B. M. VI, 7), Weizen (B. M. V, 1), Pfefferkörner (B. M. 75 a), Oliven (Ṭaharot IX, 2), Wein, Öl (Šab. XXIII, 1), Brot (B. M. V, 9), Ziegelsteine (B. M. 57 b). Unverbrauchbare Sachen bei Gebrauchsleihe: Gold- und Silbergefäße, Kleider (Ex. 3, 22), Vieh (Ex. 22, 13), Axt (Kön. II, 6, 5), Sieb, Handmühle, Ofen, Tücher, Finger- und Ohrringe (Ned. IV, 1). Im Talmud lassen sich noch andere Beispiele finden.

[5]) So in Ned. IV, 6; 42 b: . . . לא ישאילנו ולא ישאל ממנו לא ילונו ולא ילוה ממנו. „Er darf ihm nicht verleihen und nicht von ihm leihen, er darf nicht darleihen und nicht von ihm borgen." Ebenso in 'A. Z. I, 1; 2a.

[6]) שואל אדם מחבירו כדי יין וכדי שמן ובלבד שלא יאמר לו הלויני. „Einer darf vom andern Krüge mit Wein oder Öl (am Sabbat) entleihen (*šo'el*), nur soll er nicht sagen: ‚leihe mir dar (*halweni*)'."

in der Gemara Šab. 148 a gesagt wird, daß Gebrauchsleihe nicht aufnotiert, Darlehen hingegen in den Büchern aufgeschrieben wird (השאיליני לא אתי למיכתב הלויני אתי למיכתב). Die Mišnastelle will nun im Hinblick auf das Schreibverbot am Sabbat (vgl. Tos. das. s. v. שואל) betonen, daß man an diesem Tage nur entleihen (*šo'el*), d. h. nur *haš'ileni*, nicht aber, wie es der korrekte Sprachgebrauch verlangen würde, *halweni* sagen dürfe.

Die grundlegende juristische Verschiedenheit der beiden in Rede stehenden Rechtsgeschäfte sieht der Talmud in dem Umstande begründet, daß der Leihegegenstand im Eigentum des Verleihers (משאיל, *maš'il*) verbleibt, und diesem ein sachenrechtlicher Anspruch gegen den Entlehner (שואל, *šo'el*) zusteht[1]), während die Darlehensvaluta mit der Übergabe in das Eigentum des Darlehensempfängers übergeht und der Darleiher auf den obligatorischen Anspruch beschränkt bleibt. Der Talmud drückt diesen Gegensatz in der Weise aus, daß er (z. B. in Qid. 47 b) erklärt: מלוה לא הדרה בעינא אבל בשאלה דהדרה בעינא... „Der Darlehensgegenstand kehrt nicht individuell zurück, der Leihegegenstand kehrt individuell zurück . . ."

Auf diese Unterscheidung basierend, wird im Talmud (B. M. 99 a) die Ansicht verteidigt, die Gebrauchsleihe werde für den Verleiher rechtsverbindlich abgeschlossen nicht schon im Momente der Tradition des Gegenstandes, sondern erst im Augenblick des Gebrauchbeginnes[2]). Hingegen ist nach einhelliger Ansicht der Zeitpunkt der Tradition ausschlaggebend für den Übergang der Gefahr auf den Entlehner.

Was die Diligenzpflicht des Entlehners bei der Gebrauchsleihe anbelangt, so haftet dieser allerdings auch für Zufall, da ihm,

[1]) Daneben besteht ein schuldrechtlicher Anspruch (in die Gruppe der Schadenszufügungen gehörig, vgl. unten S. 108[2]), wenn der Beklagte die Sache nicht mehr hat; vgl. Siphra ad Lev. 5, 23. Diese bewußte Scheidung fehlt im deutschen Recht zur Zeit der Volksrechte. Erst im Sachsenspiegel I, Art. 15 ist sie in voller Schärfe ausgesprochen; Gierke, Sch. u. H. 83.

[2]) Vgl. die Ausführungen in Ḥiduše HaRJṬB'A ad Qid. 47 b s. v. הא דרב הונא über den Gebrauchsbeginn als Vertragsperfektionsmoment.

wie der Talmud bemerkt, der g a n z e Nutzen der Sache zukommt (כל הנאה שלו, *kol hana'a šelo*)[1]); doch befreit ihn zufälliger Untergang der Sache im Rahmen vertragsmäßigen Gebrauches von dieser Haftung[2]). Dahingegen bleibt der Borger bei Darlehen zur

---

[1]) In B. M. 94 b wird gesagt, dies stimme bei Geräten, aber bei Tieren müsse doch der Entlehner für deren Unterhalt aufkommen, deshalb könne es d a nur heißen: *rob hana'a šelo*, „der G r o ß t e i l des Nutzens gehört ihm".

[2]) Das Haftungssystem hat sich im jüdischen Recht nur allmählich entwickelt: In der B i b e l (Ex. 22, 6—14) sind drei Haftungsgrade genannt: 1. Der V e r w a h r e r haftet nur für Veruntreuung: „wenn er seine Hand danach ausstreckte"; 2. der H i r t haftet nur für Diebstahl, wird aber frei aus folgenden Entlastungsgründen: Tod, Knochenbruch oder Gefangennahme des Tieres; 3. der E n t l e h n e r haftet schlechthin, nur Anwesenheit des Verleihers beim schädigenden Ereignis entlastet ihn. Die M i š n a (B. M. III; VI, 3—6; VII, 8—10; VIII, 1 f.; Šeb. VIII) läßt den V e r w a h r e r auch für omissives Verschulden haften, insofern er die „Sorgfalt eines Hüters" nicht aufwandte. Der H i r t (= entgeltlicher Hüter) haftet für Diebstahl u n d für jedes Abhandenkommen, wenn kein Entlastungsgrund vorliegt. Der Sachmieter — dessen Diligenzpflicht derjenigen des Hirten entspricht — verwirkt durch vertragswidrigen Gebrauch seine Exkulpationsmöglichkeiten. Die Entlastungsgründe werden scharf umgrenzt und unter den Begriff אונס, *'ones*, wörtl.: „Zwang", zusammengefaßt. Die Anwesenheit des Verleihers befreit den E n t l e h n e r nunmehr nur, wenn jener zu diesem in einem Dienstverhältnis steht. Also eine allgemeine Haftungserweiterung. Die G e m a r a baut die Lehre von der Haftung aus und verfeinert sie: Für Verschulden wird der Terminus פשיעה, *pšiʿa*, geschaffen (vgl. B. M. 94 b i. Verh. zu jŠeb. VIII, 1; 29 a) und sogar auf Fahrlässigkeit ausgedehnt (B. Q. 56 a, 58 a, b). Die Haftung bei *'ones*, der durch eine *pšiʿa* veranlaßt wurde, wird bejaht, B. M. 36 b, 42 a, 93 b u. Psten. Die für den Hirten bestimmten Entlastungsgründe der Bibel werden durch andere Beispiele vermehrt: bewaffnete Räuber, Schiffsuntergang, B. M. 58 a u. Pst. Auch dem Entlehner wird ein neuer Entlastungsgrund eingeräumt: Untergang beim vertragsmäßigen Gebrauch, B. M. 96 b. In der r a b b i n i s c h e n L i t e r a t u r dauert die Entwicklung noch an. So wird der entgeltliche Hüter bei u n a b w e n d b a r e m Diebstahl von zahlreichen Autoren von der Haftung befreit (zusammengestellt bei ŠK ad Š. 'A., Ḥ. M. 303, 2). Auch wird der Begriff אונס גדול, *'ones gadol*, wörtl.: „großer Zwang", gebildet, und es werden darunter die Exkulpationsgründe des entgeltlichen Hüters subsumiert (Maim. H. še'ela

Rückzahlung der Darlehenssumme schlechthin[1]) verpflichtet, zumal ihm die unbeschränkte Verfügung über die Valuta zusteht[2]); während der Entlehner auf den vertragsmäßigen Gebrauch des Leihegegenstandes beschränkt und ihm insbesondere Gebrauchsüberlassung an andere verboten ist[3]).

Eine weitere Anzahl von Unterschieden zwischen Darlehen und Gebrauchsleihe ergibt sich schließlich aus der dinglichen Natur des Anspruches des Verleihers. Der Talmud[4]) trägt diesem Charakter der Gebrauchsleihe Rechnung, indem er sie systematisch zusammen mit der entgeltlichen Leihe (der Miete) und dem entgeltlichen und dem unentgeltlichen Hüter unter der Bezeichnung „die vier Hüter" (*'arba'a šomrim*) behandelt[5]). Das Darlehen hingegen wird als rein obligatorischer Vertrag klar empfunden und deshalb oft in Verbindung mit anderen obligatorischen, auf Geldforderung gerichteten Verträgen — insbesondere Mietsforderungen und Kreditkauf — gebracht[6]).

II. Sachmiete. Die Miete wird in B. M. 69 b — bei Gelegenheit der Gegenüberstellung von vermieteter Schaufel und Geld — scharf vom Darlehen geschieden; die Stelle lautet:

מרא הדרא בעינא וידיע פחתיה זוזי לא הדרי בעינהו ולא ידיע פחתיהו.

„Eine Schaufel wird individuell zurückgegeben und ihre Abnutzung ist erkennbar, Geld hingegen wird nicht indi-

upiqadon I, 1); u. a. m. — Das Haftungssystem wurde hier nur in großen Strichen skizziert und bedarf noch einer eingehenden Bearbeitung. An Literaturen, namentlich als Materialsammlungen, seien genannt: Hurewitsch, ZVR 27, S. 425 f.; M. W. Rapaport, ZVR 16, S. 59 f.; Gulak II, S. 163 f, 190 f.; Kohler, ZVR 20, S. 190 f. (zu letzterer Arbeit vgl. Aptowitzer, MGWJ 1908); ferner F. Schulz, ZVR 27, S. 161 ff.

[1]) Vgl. Ned. 43 a.

[2]) B. M. 104 b: אי בעי למשתי ביה שכרא שפיר דמי. „Wenn er dafür (für das erhaltene Darlehen) Rauschgetränk trinken will, so ist es recht."

[3]) TB. M. III, 1; B. M. 29 b; Git. 29 a.

[4]) Šeb. 49 a ff.; B. M. 93 a, 94 a, b; B. Q. 4 b et passim.

[5]) Šeb. VIII, 1; 49 a ff.; B. M. VII, 8; 93 a; B. Q. IV, 9; 44 b; VII, 6; 79 a. Vgl. B. M. 93 a: מי איכא דלית ליה ארבעה שומרים. „Gibt es denn jemand, der die (Einteilung in) vier Hüter nicht anerkennt!"

[6]) Šb. X, 1; B. M. 115 a.

viduell zurückgegeben, und auch eine Abnutzung ist nicht erkennbar.“

Der Talmud betont hier zwei wesentliche Merkmale der Miete; einerseits den sachenrechtlichen Anspruch des Vermieters (משכיר, *maśkir*), aus dem sich die gleichen rechtlichen Konsequenzen wie bei der Gebrauchsleihe ergeben[1]), andererseits die Abnutzung der vermieteten Sache.

Unterscheidet sich das unverzinsliche Darlehen von der Miete schon durch das Moment der Unentgeltlichkeit, so wird eine scharfe Unterscheidung zwischen verzinslichem Darlehen und Miete umso wichtiger. Aus diesem Grunde verweist B. M. 69 b darauf, daß bei der Miete der Gegenstand durch den Gebrauch an Wert verliert, so daß der Mietzins zugleich eine Entschädigung für die Entwertung des Mietsobjektes darstellt; dagegen können beim Darlehen die Zinsen nicht als eine Entschädigung für die Abnutzung der einzelnen Münzen betrachtet werden, weil nicht die geliehenen Münzen, sondern andere Münzen zurückgegeben werden[2]).

III. Der Verwahrungsvertrag unterscheidet sich vom Darlehen durch den bereits früher besprochenen sachenrechtlichen Anspruch, der vom Talmud mehrmals — wenn auch mit verschiedenen Varianten — besonders hervorgehoben wird. So Ket. 84 a: מלוה להוצאה ניתנה אבל פקדון דאיתיה בעיניה... „Das Darlehen wurde zum Ausgeben (Verbrauch) gegeben (der Darlehensgeber hat deshalb nur einen obligatorischen Anspruch), der hinterlegte Gegenstand ist dagegen individuell da (der Hinterleger hat einen sachenrechtlichen Anspruch).“ Noch deutlicher kommt dieser Unterschied in B. Q. 106 a zum Ausdruck:

...מלוה דלהוצאה ניתנה אבל פקדון ברשותיה דמריה קאי.

---

[1]) Es sei hier nur bemerkt, daß es streitig ist (Šeb. 49 b, B. M. 93 a u. Psten.), ob die Diligenzpflicht des Sachmieters gleich derjenigen eines unentgeltlichen oder eines entgeltlichen Hüters sei. Der Talmud entscheidet sich für die letztere Ansicht; vgl. oben S. 31[2].

[2]) Zu B. M. 69 b vgl. auch unten S. 51 f. u. 147.

„Das Darlehen wurde zum Ausgeben gegeben, der hinterlegte Gegenstand aber befindet sich im Eigentum seines Herrn (sc. des Hinterlegers).“

Im Jerušalmi M. Q. II, 3; 7 b wird denn auch unter Hinweis auf den sachenrechtlichen Anspruch bei der Hinterlegung[1]) normiert, daß der Hinterleger die hinterlegte Sache von minderjährigen Erben des Verwahrers — im Gegensatz zum Darlehen — herausverlangen kann.

Aber auch der Zweck des gewöhnlichen[2]) Verwahrungsvertrages ist grundverschieden von demjenigen des Darlehens. Der Zweck des ersteren ist Aufbewahrung zugunsten des Hinterlegers (מפקיד, *maphqid*)[3]); der Gebrauch der Sache ist sowohl dem entgeltlichen Hüter (שומר שכר, *šomer śakar*)[4]) als auch dem unentgeltlichen Hüter (שומר חנם, *šomer ḥinam*) untersagt[5]). Dagegen besteht der Zweck des Darlehensgeschäftes im Gebrauch, der in diesem Falle mit Verbrauch identisch ist: מלוה להוצאה ניתנה, *milwe lehoṣa'a nitna*, „Darlehen wurde zum Ausgeben gegeben“. Auch dieser Gegensatz wird ausdrücklich hervorgehoben in Siphra zu Lev. 5, 22:

מה פקדון מיוחד שאין לו רשות להוציאו מלוה שיש לו רשות להוציאה...

„Die hinterlegte Sache hat die Eigenheit, daß er (sc. der Verwahrer) kein Recht hat, sie auszugeben, aber Darlehen, bei dem er (sc. der Darlehensempfänger) das Recht hat, es auszugeben (zu verbrauchen) . . .“

---

[1]) מה בינו למלוה מלוה ניתנה להוצאה וזה לא ניתן להוצאה. „Was ist denn (der Unterschied) zwischen dem (Depositum) und Darlehen? Darlehen wurde zum Ausgeben gegeben, das wurde nicht zum Ausgeben gegeben.“

[2]) Über Spezialfälle des Hinterlegungsvertrages vgl. unten § 3.

[3]) Deshalb kann der Hinterleger die Herausgabe der hinterlegten Sache nur am Leistungsorte fordern, im Gegensatz zum Darlehen: B. Q. 118 a.

[4]) In der Mišna oft (B. Q. IV, 9; VII, 6; B. M. VII, 8; Šeb. VIII, 1, 6) נושא שכר, *nośe śakar*, „Lohnnehmer“ genannt.

[5]) B. M. III, 11, 12; 43 a f.

§ 2. Kreditmiete und Kreditkauf.

Im folgenden soll das Darlehen von jenen Geschäftstypen abgegrenzt werden, die mit dem Darlehensgeschäft in dem wirtschaftlichen Moment der Kreditierung übereinstimmen. Bei diesen Typen läge es allerdings nicht fern, sie auf der Basis des Darlehens zu konstruieren, sofern man annehmen wollte, daß sich der Anspruch auf die Gegenleistung im Augenblicke seiner Fälligkeit in eine Darlehensforderung verwandle[1]). Folge dieser Konstruktion wäre jedoch, daß die fällige Forderung nach Darlehensnormen behandelt werden müßte. Dem widersprechen aber positive Gesetzesbestimmungen, die die Kreditierung nur als Teil des Grundgeschäftes erkennen lassen[2]).

I. Kreditmiete[3]). Die Normen weichen hier hinsichtlich der Auspfändung und des Erlaßjahres von denjenigen des Darlehens ab. Denn bei Darlehensforderungen (B. M. 115 a) ist nur gerichtliche Pfändung, bei Mietsforderungen dagegen auch Privatpfändung seitens des Vermieters zulässig, und den Bestimmungen über das Erlaßjahr sind nur Darlehensforderungen (dazu unten S. 115 ff.), nicht aber Forderungen aus Dienstmiete unterworfen (Šb. X, 1).

II. Kreditkauf (הקפה, *haqapha*). Hier sind zwei verschiedene Typen zu unterscheiden[4]), nämlich der Kredit-

---

[1]) Etwas anderes ist es, wenn tatsächlich von den Parteien eine derartige Vereinbarung getroffen wurde, dann liegt der Fall einer Schuldverwandlung vor; dazu unten 5. Kapitel.

[2]) Dieser Gedanke liegt auch Siphra ad Lev. 5, 22 zugrunde.

[3]) Das Warten des Arbeiters auf seinen Lohn bis nach vollbrachter Arbeit wird mit *haqapha* bezeichnet, B. M. 112 b.

[4]) Im altbabylonischen Rechte finden sich nur vereinzelte Fälle des Kreditkaufes; die Kreditierung wurde getrennt von dem als Bargeschäft formulierten Kauf durch ein selbständiges Kreditgeschäft bewirkt, vgl. San Nicolò, Beiträge, S. 196 f, 216 f; derselbe, Schlußklauseln, S. 82 f; H. G. VI S. 47 und Anmerkungen zu Nr. 1574, 1756; Schupfer, La legge di Hammurabi (Acc. dei Lincei, Cl. d. Sc. mor., Ser. 5, Vol. XVI, Fasc. 8) 1922, S. 94; Cuq, Nouv. rev. hist. 34, S. 455 f.; Koschaker, S. 110; derselbe, KVGR 1914, S. 429.

kauf beim Händler, bei dem laufend gekauft wird, wobei die Preiszahlung erst erfolgt, nachdem sich eine größere Summe angesammelt hat, und der einmalige Kauf mit der Abrede, daß der Kaufpreis erst in einem spätern Zeitpunkt bezahlt werden soll. Daß diese beiden Typen scharf zu unterscheiden sind, ergibt sich aus der an MŠb. X, 1 und 2 anschließenden Kontroverse. In der erstgenannten Stelle heißt es:

שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר הקפת החנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה הרי זו משמטת רבי יהודה אומר הראשון הראשון משמט שכר שכיר אינו משמט ואם עשאו מלוה הרי זה משמט רבי יוסי אומר כל מלאכה שפוסקת בשביעית משמטת ושאינה פוסקת בשביעית אינה משמטת.

„Das siebente Jahr erläßt das Darlehen mit oder ohne Urkunde. Ladenkredit wird nicht erlassen. Hat man ihn zu einem Darlehen gemacht, so wird es erlassen. R. Jehuda (1. Hälfte des 2. Jahrh. p. Ch.) sagt: ‚Das erste, erste (d. h. die vorgehende Schuld) wird jeweils erlassen.' Dienstlohn wird nicht erlassen. Hat man ihn zu einem Darlehen gemacht, so wird es erlassen. R. Jose (Zeitgenosse des R. Jehuda) sagt: ‚(Lohn für) jede Arbeit, die im 7. Jahr aufhört, wird erlassen, und die im 7. Jahr nicht aufhört, wird nicht erlassen'."

Die zweite Stelle lautet:

השוחט את הפרה וחלקה בראש השנה אם היה החדש מעובר משמט ואם לאו אינו משמט.

„Wenn jemand eine Kuh schächtet und sie am Neujahrsfeste (Beginn des 8. Jahres) (an Käufer) verteilt: War der (letzte) Monat (des 7. Jahres) interkalar[1], so wird (der Preis für das Kuhfleisch) erlassen[2]; wenn aber (der Monat) nicht (interkalar war), so wird nicht erlassen[3]."

---

[1]) Das heißt der Monat hatte statt 29 Tage 30, und das Neujahrsfest fand demnach einen Tag zu früh statt, so daß man die Kuh noch im 7. Jahre verteilt hatte.

[2]) Die Wirkung des Erlaßjahres tritt erst mit Sonnenuntergang des letzten Tages des 7. Jahres ein, 'Ar. 28 b.

[3]) In diesem Falle ist die Schuld eben erst im 8. Jahre begründet worden.

Es ergibt sich hier der Widerspruch, daß zwar in Šb. X, 2, nicht aber in Šb. X, 1 der geschuldete Preis aus Kreditkauf als erlassen erklärt wird. Dieser Widerspruch wird im Jerušalmi Šb. 30 a, b auf zweifache Art zu lösen versucht, während nämlich R. 'El'azar (Ende des 3. Jahrh.) erklärt, daß Šb. X, 2 bloß die Ansicht des R. Jehuda wiederhole[1]), behauptet R. Ba (Zeitgenosse des R. 'El'azar), daß diese Stelle nicht vom Ladenkredit (הקפת החנות, *haqaphat heḥanut*), sondern von einem einmaligen Kauf handle und infolgedessen mit der Kontroverse des R. Jehuda in Šb. X, 1 nichts zu tun habe[2]).

Die umstrittene Frage ist hier, ob Šb. X, 2 von einem Ladenkredit oder von einem einmaligen Kreditkauf spricht; dagegen wird nicht bestritten, daß der Tatbestand des einmaligen Kaufes einer andern gesetzlichen Regelung als der Ladenkredit unterliegt[3]).

Als Grund der verschiedenen Behandlung dieser zwei Kreditformen gibt Maimonides[4]) an: Beim Ladenkredit erfolge der Verkauf nicht unter Vereinbarung der Preiszahlung Zug um Zug mit Leistung der Ware; es soll vielmehr die Gegenleistung des Käufers erst in einem spätern Zeitpunkt fällig werden. Der Ladenkreditkauf läßt somit die Schuldfälligkeit nicht entstehen, solange der vereinbarte Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist. Bezüglich dieses Zeitpunktes ist der Tana Anonymus in der Mišna der Ansicht, daß dieser erst dann vorliege, wenn die kreditierten Beträge zusammenaddiert werden, während R. Jehuda die Meinung vertritt, daß mit jeder neuen Kreditierung die vorhergehende aufgehoben und zur fälligen

[1]) Wobei vorausgesetzt wird, daß der Käufer am selben Tage noch einmal kaufte, denn nach R. Jehuda wird nur die vorletzte Schuld erlassen.

[2]) Vgl. Pne Moše ad loc. s. v. ר׳ בא. Maim. folgt der Ansicht des R. Ba in H. šmiṭa wejobel IX, 5. Die Bemerkung des R'ABD das. wird nach der Darstellung im Texte hinfällig; vgl. auch Mare hapanim Šb. a. a. O. s. v. השוחט.

[3]) Vgl. Keseph Mišne zu Maim., a. a. O.

[4]) Kommentar zur Mišna Šb. X, 1 und 2.

Forderung werde[1])[2]). Hingegen solle beim einmaligen Kauf auf Kredit die Preisforderung sofort fällig werden und nur kraft besonderer Vereinbarung die Schuld erst in einem spätern Zeitpunkt abzutragen sein[3]).

Der Talmud erwähnt mehrmals Schuldforderungen und Forderungen aus Kreditkauf nebeneinander, so in B. Q. 115 a: גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהקיפו. „Er hat gestohlen und (mit der gestohlenen Sache) seine Schuld (*ḥob*) bezahlt; er hat gestohlen und seine Kreditschuld (*haqapha*) bezahlt.“ Ferner in B. Q. 79 a [4]) [5]).

Vom Darlehen unterscheiden sich die Normen dieser Rechtsverhältnisse in mehrfacher Hinsicht:

---

[1]) מפני שאינו על דרך חוב ולא מכר לו בעל החנות על מנת שיהיה חוב אבל מכר לו מעט מעט עד שיתקבץ לו הכל ויתן לו ממונו. „Ladenkredit ist nicht schuldartig, der Ladeninhaber hat ihm nicht verkauft, damit eine Schuld (*ḥob*) entstehe, sondern er verkaufte ihm wenig, wenig, bis er alles zusammenaddieren würde, und dann soll dieser ihm das Geld geben.“

[2]) In TŠb. VIII, 5 findet sich eine zwischen den Meinungen des Tana Anonymus und des R. Jehuda vermittelnde Ansicht: אמר רבי נראין דברי רבי יהודה בכותב מעות ודברי חכמים בכותב פירות. „Rabbi sagte: Mir leuchtet die Ansicht des R. Jehuda ein, wenn er (sc. der Händler) den Geldbetrag aufschreibt, und diejenige des Weisen (T. Anonymus), wenn er die Früchte (Warenmenge) notiert.“

[3]) S. v. אם היה החדש: ... כשמכר מכר בחוב ... שהוא לא חלק אותה אלא ע״מ שימתין בדמיה שהיום ההוא יום טוב חשוב ואי אפשר למכור בו מכירה גמורה בפריעת דמים. „... Als er verkaufte, verkaufte er gegen Schuldverpflichtung (*ḥob*); denn er hat es (sc. das Kuhfleisch) nur unter der Bedingung verteilt, daß er auf das Geld warten müsse, weil jener Tag Feiertag war und an diesem ein perfekter Kauf mit Geldzahlung unmöglich ist.“ (An Feiertagen ist die Preiszahlung verboten.)

[4]) In der Pst. TB. Q. VII, 4, steht nur גנב ופרע את חובו, wie überhaupt die ganze Baraita teilweise anders formuliert ist; analog TB. Q. X, 10.

[5]) Während RŠJ in B. Q. 115 a s. v. הקף bemerkt לחנוני („dem Händler“), also diese Gegenüberstellung von *ḥob* (Schuld) und *haqapha* (Kredit) auf Ladenkredit bezieht, erklärt derselbe B. Q. 79 a s. v. גנב ופרע: שהקיפו חבירו פרקמטיא באשראי ופרע לו בהמה זו, „daß ihm ein anderer Ware auf Kredit gegeben hat und er diesem das gestohlene Tier als Bezahlung gab“. Hier will RŠJ unter *haqapha* einmaligen Kreditkauf

1. Der Ladenkredit (הקפת החנות, *haqaphat heḥanut*) war eine häufige und allgemein verbreitete Form des Warenhandels. Die Wichtigkeit und der Umfang dieser Verkehrsart läßt sich aus den talmudischen Bestimmungen betreffs der Kündigungsfrist bei Ladenmiete ersehen. Diese wird in der Mišna B. M. VIII, 6; 101 b auf 12 Monate festgesetzt[1]). R. Šimon b. Gamli'el verlangt für Bäcker- und Färbereigeschäfte drei Jahre, weil — wie die Gemara B. M. 101 b erläuternd hinzufügt — ihre Kreditierungen übermäßig langfristig sind.

In 'Abot III, 16 findet sich folgende anschauliche Schilderung der Abwicklung dieses Geschäftes:

החנות פתוחה והחנוני מקיף והפנקס פתוח והיד כותבת וכל הרוצה ללות יבא וילוה.

„Der Laden ist offen, und der Händler kreditiert. Das Geschäftsbuch liegt offen, und die Hand schreibt. Jeder, der leihen will, komme und leihe[2])."

In seiner rechtlichen Behandlung unterscheidet sich der Ladenkredit vom Darlehen dadurch, daß bei ihm Privatpfändung zulässig ist (Siphri ad Deut. 24, 10; vgl. hierzu B. M. 115 a)

---

verstanden haben. Dies wohl mit Rücksicht auf den ersten Teil der Baraita, wo von dem Fall die Rede ist, daß der Dieb das Tier auf Kredit verkauft hat (גנב והקיף); hier wäre es deplaciert, von Ladenkredit zu reden.

[1]) Vgl. TB. M. VIII, 10, wo R. Jehuda verlangt, daß die Kündigungsfrist mindestens 12 Monate, aber mit Ablauf nach dem Laubhütten-(Ernte-) Fest, sein muß, „damit er all seine Ausstände einkassiere" (עד שיגבה כל הקיפו). Denn zur Zeit des Laubhüttenfestes verkauften die Kunden ihren Ernteertrag und kamen in den Besitz von Barmitteln, mit denen sie den Händler befriedigen konnten. Vgl. Magen 'Abraham ad loc.

[2]) An Stelle ללות, *lilwot*, „zu leihen", wäre terminologisch richtiger, wenn es in dieser Schilderung heißen würde: „zu kaufen" (analog B. Q. 97 a, Tos. s. v. המלוה, vgl. oben S. 23[2]); doch würde ein solcher Terminus das Allegorische dieses Bildes zerstören. R. 'Aqiba vergleicht nämlich hier den Menschen in seinem Verhältnis zu Gott mit einem Käufer auf Kredit, der erst in einem späteren Augenblick zahlen muß. Es wäre aber eine Überspannung des Vergleiches, wollte er den Menschen „kaufen" lassen, deshalb sagt er: *lilwot*, „zu leihen".

und die Normen über das Erlaßjahr keine Anwendung finden (Šb. X, 1).

2. Einmaliger Kreditkauf. Im Gegensatz zum Ladenkredit, bei dem der Fälligkeitstermin hinausgeschoben wird, handelt es sich hier um die Stundung einer mit Übergabe der Ware sofort fällig gewordenen Forderung. Somit kommt die beim Ladenkredit erörterte Unterscheidung gegenüber dem Darlehen hinsichtlich des Erlaßjahres für den einmaligen Kreditkauf nicht in Frage (vgl. oben S. 36 f.); in dieser Hinsicht ist die gesetzliche Regelung die gleiche wie beim Darlehen[1]).

Hingegen ist eine Abgrenzung gegen das Darlehen in anderer Hinsicht klar gegeben: Der Kreditkauf führt oft dazu, daß der Käufer dem Verkäufer für das Kreditieren mehr als den eigentlichen Preis der Sache bezahlt. Dieser Überschuß ist Zinsenzahlung für eine bereits fällige Forderung. Der Talmud drückt dies in der vom Kreditkauf handelnden Stelle, B. M. 65 a, folgendermaßen aus:

... כיון דזביני נינהו ובעי למשקל דמי מעכשיו הלכך אגר נטר ליה הוא ואסור.

„... weil es ein Kauf ist und man (eigentlich) das Geld (den Preis) sofort nehmen sollte (der Kaufpreis wird mit der Übergabe der Ware fällig), deshalb ist (was mehr gefordert wird) ‚Lohn für Warten' und verboten."

Das gleiche ist aber auch bei Lieferungskauf[2]) möglich:

[1]) Darüber unten S. 115 ff. Das Erlaßjahr ist geknüpft an die Voraussetzung: לא יגש, „er (sc. der Gläubiger) soll nicht drängen" (Deut. 15, 2); dies kann nur bei einer fälligen Forderung der Fall sein. Infolgedessen finden die Bestimmungen des Erlaßjahres keine Anwendung beim Ladenkredit. Anders verhält es sich aber, wie dargelegt, beim einmaligen Kreditkauf.

[2]) B. M. V, 7; 72 b; T. VI, 1. Diese Stellen erlauben bei sofortiger Preiszahlung die spätere Warenlieferung nur, wenn ein fester Marktpreis sich gebildet hat und dieser dem Lieferungsvertrag zugrunde gelegt wurde. Die Vertragsperfektion (nicht, wie H. Meyer, S. 182, annimmt, lediglich der Eigentumserwerb) tritt erst mit der Warentradition ein; die Übergabe des Kaufpreises bewirkt nur eine „unvollkommene

wird für die Vorausleistung eine Mehrleistung an Ware verlangt[1]), so gilt diese als Zinsenzahlung:

אמר רב נחמן כללא דרביתא כל אגר נטר ליה אסור.

„R. Naḥman (um 240—320) sagte: ‚der Grundsatz bei Zinsen lautet: jeder Lohn für Warten ist verboten‘.“ (B. M. 63 b.)

Es fallen demnach die Mehrleistungen sowohl beim Kreditkauf als auch beim Lieferungskauf unter das Zinsverbot. Doch ist das Zinsverbot bei Darlehen bereits in der Bibel ausgesprochen (Ex. 22, 24; Lev. 25, 36 und 37); Deut. 23, 20 und 21)[2]), während die Ausdehnung des Zinsverbotes auf die Kreditformen des Kaufes erst rabbinischen Ursprungs ist. Dies wird in B. M. 61 b im Anschluß an M. V, 1 ausdrücklich festgestellt. Die Darlehenszinsen werden als רבית קצוצה, *ribit qeṣuṣa*, „festgesetzte Zinsen“, und die Zinsen aus anderen Rechtsgeschäften als אבק רבית, *'abaq ribit*, „Staub von Zinsen“ bezeichnet.

Der privatrechtliche Unterschied zwischen diesen zwei Zinsarten besteht darin, daß bezahlte Darlehenszinsen vom Empfänger (d. i. der Darleiher) gerichtlich exequiert werden, hingegen Zinsen aus anderen Rechtsverhältnissen nicht kondiziert werden können[3]). Eine weitere Folge dieser Unterscheidung

Haftung“, insofern den Vertragsbrecher ein Anathema erwartet (B. M. IV, 2; 44 a), was in einem religiösen Rechte wie dem talmudischen ein nicht zu unterschätzender Zwangsfaktor ist (vgl. dazu M. W. Rapaport, Das religiöse Recht, Beiheft 12 d. Intern. Vereinig. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, 1913, S. 24 f.). Neubauer, S. 85[1], will hier nur eine „haftungslose Schuld“ im deutschrechtlichen Sinne sehen. Es wird noch Gelegenheit sein, bei der Besprechung von Schuld und Haftung (unten S. 68[4]) darauf zurückzukommen. — Vgl. auch Fehr, SZ, germ. Abt. 39, S. 315 ff., der aber Kauf und Tausch verwechselt, vgl. Neubauer, S. 80[1].

[1]) Ohne daß sich die Ware beim Vertragsabschluß im Besitze des Verkäufers befindet.

[2]) Näheres über Darlehenszinsen unten 4. Kapitel.

[3]) א״ר אלעזר רבית קצוצה יוצאה בדינין אבק רבית אינה יוצאה בדינין.
„R. 'El'azar sagte: ‚Festgesetzte Zinsen‘ werden durch das Gericht exequiert, ‚Staub von Zinsen‘ wird nicht durch das Gericht exequiert.“ Vgl. auch B. M. 62 b, 67 a.

ist, daß die Annahme eines *eventuell*[1]) eintretenden Mehrbetrages nach Ansicht eines Autors nur bei Darlehen, nicht aber bei anderen Rechtsverhältnissen — z. B. Kauf[2]) — verboten ist[3]).

---

[1]) Durch ein von den vertragsschließenden Parteien nicht beeinflußbares Ereignis. Vgl. auch B. M. 63 a Tos. s. v. צד אחד. Gegenteiliger Ansicht ist RŠJ das. s. v. ר' יהודה.

[2]) B. M. V, 7; 72 b.

[3]) *Emil Cohn*, Der Wucher im Talmud, seine Theorie und ihre Entwicklung, ZVR 18, S. 37 ff., übersieht gänzlich diese Unterscheidung und behauptet daher S. 44: „Wo man fühlte, daß Wucher vorlag, suchte man fast überall ein Darlehensgeschäft oder eine Art Darlehensgeschäft nachzuweisen; überall hingegen, wo man erleichtern und erlauben zu müssen meinte, gab man sich möglichste Mühe, ein Kaufgeschäft aufzudecken." Was B. M. 63 b betrifft, ist dort die Antwort der Gemara „dort Darlehen, hier Kauf" so zu verstehen: dort liegt ein Darlehen zugrunde, *infolgedessen* erhält der Lieferant jetzt kein Bargeld; hier ist es ein Kauf, und der Lieferant bekommt *jetzt* Geld. B. M. 72 b kann nicht als Argument dienen, diese Stelle ist *zweideutig*, vgl. RŠJ und Tos. z. St., s. v. אין לוין und Šiṭa mequbeṣet ad loc. Das Argument S. 47 schlägt nicht durch, da der Vertrag in B. M. 62 b auch verboten wird, wenn der Lieferant augenblicklich Früchte besitzt, vgl. den Einwand 'Abajes z. St. Die Hinweise S. 49/50 auf B. M. 63 a und 62 b beweisen geradezu das Gegenteil. Auch die übrigen Argumente sind nicht stichhaltig und lassen sich leicht widerlegen (B. M. 63 a vgl. in Verb. m. B. Q. 103 a u. Tos. z. St.). Der zur Verfügung stehende Raum verbietet, auf weitere Einzelheiten einzugehen. Vgl. auch *Kohler*, ZVR 20, S. 188[12] und 189[13].

Die *leitende Idee* des talmudischen Wucherverbotes ist meines Erachtens vielmehr die, *daß bei der Hingabe von Geld oder Geldwerten in festumschriebener Werthöhe jede Vereinbarung zur Rückerstattung eines Mehrwertes in einem spätern Zeitpunkte wucherisch ist.* Sonst würde der Vertragspartner außer einer *garantierten* Summe, die sein *Kapital* repräsentiert, noch eine Entschädigung, und zwar für die *zeitliche Überlassung seines Kapitals zur Nutzung*, erhalten; das ist aber analog den Darlehenszinsen verboten. Damit wäre auch die Erklärung für die Normen bei der *Nutzleihe* (B. M. 69 b, 70 a), die Cohn erhebliche Schwierigkeiten bereitet, gegeben. Denn dort soll der Entleiher ebenfalls die *vollständige* Haftung für das Kapital übernehmen.

Aus dieser verschiedenen Behandlung der Zinsen aus Darlehen und derjenigen aus anderen Rechtsgeschäften ergibt sich allgemein eine scharfe Abgrenzung des Darlehens gegen andere Rechtsverhältnisse, und es kann auch deshalb keine Rede von einem mit Kauf sich verbindenden Darlehen (vgl. oben S. 35) sein.

§ 3. Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag.

Wir müssen uns zunächst mit den Rechtsverhältnissen auseinandersetzen, die sich aus B. M. III, 11; 43 a ergeben. Diese Stelle lautet:

> המפקיד מעות אצל שולחני אם צרורין לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן מותרין ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן אצל בעל הבית בין צרורין ובין מותרין לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן, חנוני כבעל הבית דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר חנוני כשולחני.

> „Wenn jemand Geld bei einem Geldwechsler hinterlegt: Ist es eingewickelt[1]), so darf dieser es nicht benutzen. Infolgedessen hat er, falls es abhanden kommt, dafür nicht aufzukommen. Ist es aber lose, so darf er es benutzen. Deshalb hat er, wenn es abhanden kommt, dafür aufzukommen. Bei einem Privatmann: sei es eingewickelt oder lose darf es dieser nicht benutzen. Infolgedessen hat er, wenn es verloren geht, dafür nicht aufzukommen. ‚Ein Händler ist (in dieser Hinsicht gleich) wie ein Privatmann', das sind die Worte R. Me'irs. R. Jehuda sagt: ‚ein Händler ist wie ein Geldwechsler'."

Der hier festgesetzte Unterschied zwischen Geldwechsler und Privatmann hat, wie RŠJ ad loc. erklärt, seinen Grund darin, daß jedermann weiß, daß der Geldwechsler ständig Geld benötige und bei Hinterlegung unversiegelten Geldes bei einem Geldwechsler damit rechnet, daß dieser es benutzen werde. Infolgedessen darf der Geldwechsler das hinterlegte Geld auch ohne

---

[1]) In einem Tuch. In der Gemara B. M. 43 a wird verlangt, daß das Geld eingewickelt und versiegelt sei.

ausdrückliche Abrede mit dem Hinterleger benutzen. Im Gegensatz hierzu ist der Privatmann zum Gebrauch (Verbrauch) der hinterlegten Summe nur auf Grund ausdrücklicher, diesbezüglicher Vereinbarung berechtigt; in diesem Falle wäre es aber auch gleichgültig, ob die Geldsumme versiegelt oder unversiegelt übergeben wurde. Der Tatbestand, von dem die zitierte Mišnastelle ausgeht, ist demgemäß, kurz zusammengefaßt, dahin zu umschreiben, daß die Übergabe an den Geldwechsler zwecks Obhut, unter gleichzeitiger, stillschweigend vereinbarter Berechtigung des Verwahrers zum Gebrauch des hinterlegten Geldes erfolgt.

Die Frage, ob der Geldwechsler nur die einzelnen Münzen zum Austauschen gebrauchen darf, wobei aber die Geldsumme beständig vorhanden sein muß (Summendepot), oder ob er die Summe ausgeben, sie z. B. zum Ankauf von Waren verwenden darf (depositum irregulare), kommt in der Kontroverse über die Stellung des Händlers zum Ausdruck. R. Me'ir ist ersterer Ansicht; deshalb sagt er, daß der Händler, dessen Beruf nicht darin besteht, Münzen auszuwechseln, dem Privatmanne gleichgestellt sei. Dagegen vertritt R. Jehuda die letztgenannte Ansicht und räumt infolgedessen dem Händler die gleiche Stellung wie dem Geldwechsler ein[1]).

Die juristische Konstruktion dieses Rechtsverhältnisses erfolgt in der Gemara B. M. 43 a auf zweifache Weise:

R. Naḥman sagt, solange das Geld nicht gebraucht wird, bestehe nur ein Verwahrungsvertrag, trotzdem sei die Diligenzpflicht des Geldwechslers eine erhöhte und entspreche der eines entgeltlichen Hüters, weil der Verwahrer als Ent-

[1]) Das erklärt auch, warum RŠJ das. s. v. ואי שואל לא הוי nur sagt: להחליפן, „sie auszuwechseln"; RŠJ hat hier nur den nicht umstrittenen Geldwechsler im Auge, während 'Ašeri ad loc. im Hinblick auf die Halaka (= Norm), die den Händler dem Geldwechsler gleichsetzt, von סחורה, „Ware", spricht. Obgleich der Talmud sich nicht ausdrücklich für die Meinung des R. Jehuda ausspricht, scheint dies doch aus der Formulierung hervorzugehen: דאי מיתרמי ליה זבינא דאית בה רווחא זבן בהו, „wenn sich ein Kauf bietet, bei dem zu verdienen ist, kauft er mit diesem Gelde . . ."

gelt die Möglichkeit der Nutzung[1]) habe. Sobald jedoch der Verwahrer das Geld zu verbrauchen beginne, verwandele sich die Hinterlegung in ein Darlehen; deshalb gehe in diesem Zeitpunkt die Gefahr auf den Geldwechsler über und treffe ihn auch dann, wenn nachher ein entsprechender Betrag an den vorherigen Aufbewahrungsort des hinterlegten Geldes gebracht würde[2]).

Anderer Meinung ist R. Huna (gest. 297/8). Er behauptet, das Geld gehe sogleich mit der Hingabe in das Eigentum des Verwahrers über. Selbst wenn die hinterlegten Münzen noch nicht verbraucht würden, sei der Verwahrer nicht verpflichtet, sie dem Hinterleger auszufolgen, wie dies Tosaphot[3]) unter Hinweis auf die Fragestellung in der Gemara[4]) schlagend nachweist. Er sei nur zur Rückgabe derselben Geldmenge verpflichtet. Deshalb trage der Geldwechsler vom ersten Moment an, noch bevor er das Geld gebrauche, die Gefahr[5]).

---

[1]) דהואיל ונהנה מהנה, „weil der Geldwechsler einen Genuß hat, verschafft er auch einen Genuß (dem Hinterleger)“, B. M. 43 a.

[2]) Alfasi (Jizḥaq b. Ja'aqob aus Fes, c. 1013—1103), der sich die Ansicht des R. Naḥman zu eigen macht, schreibt ad loc: והני מילי היכא דאבדו ועדין לא אשתמש בהו אבל אי אשתמש בהו הוו להו הלואה גביה וקמו להו ברשותיה ואי איתניסו ליה חייב ובהא אפילו רב נחמן מודה. וכן כתב רבינו האי גאון וצ"ל. „Und das (daß der Geldwechsler für Zufall nicht einsteht) trifft nur solange zu, als sie (sc. die Münzen) verloren gehen, bevor er sie benutzt hat; hat er sie aber gebraucht, so entsteht hier ein Darlehen, und sie befinden sich in seinem Eigentum; und wenn sie durch Zufall verloren gehen, so ist er (zu Ersatz) verpflichtet. Dies gibt auch R. Naḥman zu. So hat auch R. Ha'i Ga'on geschrieben.“ — Dieser Hinweis auf R. Ha'i Ga'on (gest. 1038) bei einer als Selbstverständlichkeit scheinenden Entscheidung erklärt 'Ašeri ('Ašer ben Jeḥi'el, gest. 1327), ad loc., als auf den Fall der Wiederhinlegung des Betrages gemünzt. — Andere Erklärung bei ṠK (R. Sabatai Kohen, 1621—1662) zu Š. 'A., Ḥ. M. 292, 7, Anm. 9. — Zum islamischen Recht vgl. Kohler, ZVR 6, S. 253; Spieß, ebd. 45, S. 275.

[3]) B. M. 29 a, s. v. והוי שואל.

[4]) B. M. 43 a: מאי אריא הוציא אפי' לא הוציא נמי.

[5]) Das in der Mišna gebrauchte Wort אבד, *'abad*, „abhandenkommen“, beziehe sich auf Zufall, wie dies auch von Rabba in anderm Zusammenhang (B. M. 58 a) behauptet wird.

Der Geldwechsler wird nicht *šomer*, „Hüter“, sondern vom Moment der Übergabe des Geldes durch den Hinterleger שואל, *šo'el*, „Entlehner“, genannt, weil er im Gegensatz zum Verwahrer das Gebrauchsrecht hat. Andererseits wird er nicht mit *lowe*, „Darlehensempfänger“, bezeichnet, weil das Darlehen zum Verbrauch übergeben wird[1]), hingegen hier die Übergabe zur Obhut (המפקיד, *hamaphqid*) erfolgte. Weil dies der Geschäftszweck des Hinterlegers ist, bleibt das Rechtsverhältnis den Normen des Hinterlegungsvertrages, insbesondere hinsichtlich des Rückgabetermins, unterstellt: Während das Darlehen, falls keine ausdrückliche anderslautende Vereinbarung getroffen wurde, erst nach 30 Tagen zurückgefordert werden kann[2]), darf die hinterlegte Sache vom Hinterleger jederzeit herausverlangt werden. Dies ist auch bei unserem Rechtsverhältnis der Fall[3]). Der Sprachgebrauch *šo'el*[4]) statt *lowe* ist daher durchaus gerechtfertigt[5]).

Die Frage nach der Rechtsnatur des depositum irregulare hat, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, bereits den Talmud beschäftigt. Während nun hier der Auffassung des R. Naḥman

---

[1]) Qid. 47 a; jM. Q. II, 3; 7 b; u. a. m. Vgl. auch unten S. 58 f.

[2]) TB. M. X, 1; Makot 3 b. Vgl. unten S. 113 f.

[3]) Nach einstimmiger Ansicht der Talmudkommentatoren. Vgl. R'ABD, von 'Ašeri B. M. III, 26 zitiert. Nim. Jos. zu B. M. 29 a, und die dort zitierten Autoren.

[4]) Gebrauchsleihe kann — wie RŠJ und auch Tos. Šab. 148 a s. v. שואל ausführen — jederzeit widerrufen werden.

[5]) Damit fällt die Frage von Tos. B. M. 29 a s. v. והוי שואל dahin. — Selbst wenn man wie R. Tam (in Šab. a. a. O.) für Gebrauchsleihe ebenfalls eine 30tägige Frist annimmt, so kennzeichnet die Benennung *šo'el* das Rechtsverhältnis besser als *lowe*. Von der Gebrauchsleihe nämlich kann der Verleiher bis zum Beginn des Gebrauches durch den Entlehner zurücktreten, beim Darlehen aber hat nach der herrschenden Ansicht der Darleiher mit der Hingabe der Valuta den Vertrag perfektioniert und kann diese erst nach Ablauf des Vertrages herausverlangen (Qid. 47 b). Somit ist die Bezeichnung unseres Rechtsverhältnisses mit „Gebrauchsleihe“ berechtigter, da auch hier der Hinterleger befugt ist, jederzeit die hinterlegte Sache herauszufordern und somit den Vertrag aufzulösen.

die Ansicht des R. Huna gegenübersteht, der ein besonders geartetes Rechtsverhältnis annimmt, hat sich die nachtalmudische Literatur[1]) einhellig die Lehre des R. Naḥman zu eigen gemacht und konstruiert demnach einen Verwahrungsvertrag, der im Momente der Gebrauchnahme der hinterlegten Sache in ein Darlehen übergeht[2]).

Es ist interessant, die Konsequenzen dieser Lehre zu verfolgen, da sie, in einem andern Zusammenhang, zu gewissen Widersprüchen führt. In MB. M. II, 7; 28 b wird normiert, daß Fundgegenstände, deren Eigentümer sich nicht bald melden, und deren Unterhalt kostspielig ist, vom Finder verkauft werden sollen. Über die Verwendung des Verkaufserlöses sagt diese Stelle:

> רבי טרפון אומר ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן רבי עקיבא אומר לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן.
>
> „R. Ṭarphon sagt: ‚er (sc. der Finder) darf ihn (sc. den Erlös) benutzen, infolgedessen hat er, falls dieser abhanden kommt, dafür einzustehen‘. R. ʿAqiba (um 50—135) sagt: ‚er darf ihn nicht benutzen, deshalb hat er, falls dieser abhanden kommt, dafür nicht aufzukommen‘[3])."

R. Ṭarphon läßt den Gebrauch des Geldes nur in diesem Falle zu, weil das Fundobjekt dem Finder Arbeit verursachte, findet dieser aber Geld[4]), so darf er es nicht gebrauchen, da der angeführte Grund dann nicht vorliegt[5]).

Nun ist die Diligenzpflicht des Finders umstritten[6]). Rabba setzt sie derjenigen des unentgeltlichen Hüters, R. Joseph derjenigen des entgeltlichen Hüters[7]) gleich. Rabba kann sich

---

[1]) Alfasi das.; Tos. B. M. 29 a s. v. והוי שואל; SMG 88; Maim. H. še'ela upiqadon VII, 6; Ṭur H. M. 292, 11; Š. ʿA., Ḥ. M. 292, 7.

[2]) Vgl. insbesondere ŚK zu Š. ʿA., Ḥ. M. 292, 7, Anm. 9; vgl. oben S. 45[2].

[3]) Auffallend ist hier die wörtlich übereinstimmende Formulierung mit der oben S. 43 zitierten Stelle MB. M. III, 11; vgl. auch Meʿila VI, 5.

[4]) In einem Beutel oder sonst in irgend einer als Merkmal zu verwertenden Lage.

[5]) B. M. 29 b.

[6]) B. Q. 56 b; B. M. 29 a, 82 a; Šeb. 44 a; Ned. 33 b.

[7]) Über die Haftungsgrade vgl. oben S. 31[2].

nun die Ansicht des R. Naḥman zu eigen machen und sagen, R. Ṭarphon verstehe unter Haftung als Äquivalent für das Gebrauchsrecht nur den Haftungsgrad des entgeltlichen Hüters bis zum Gebrauchsbeginn, während R. ʿAqiba bloß den Haftungsgrad des un entgeltlichen Hüters zuläßt, wie bei jedem Finder, der den Fundgegenstand nicht gebrauchen darf. R. Joseph hingegen muß für R. ʿAqiba den Haftungsgrad des entgeltlichen Hüters einräumen, wie dies nach seiner Ansicht bei jedem Finder zutrifft. Folglich muß er behaupten, daß R. Ṭarphon der Meinung sei, daß der Finder nunmehr schlechthin hafte, der Erlös aus dem Verkauf des Fundobjektes sofort ins Eigentum des Finders übergehe und der Verlierer nur einen Anspruch auf die Geldsumme, nicht aber auf die einzelnen Münzen habe[1]).

Da der Talmud die Ansicht des R. Ṭarphons zur Norm erhebt[2]), so ergibt sich nach der Auffassung des R. Joseph, daß der Talmud hier nicht eine spätere Verwandlung in Darlehen, sondern — das oben besprochene — besonders geartete Rechtsverhältnis sanktioniert.

Die rabbinischen Autoren, die sich für Rabba entscheiden[3]), können hier ihre oben (S. 47) fixierte Auffassung aufrechterhalten. Anders diejenigen, die R. Joseph folgen[4]), sie müssen hier ein besonders geartetes Rechtsverhältnis annehmen[5]) und geraten damit in Widerspruch mit ihrer erwähnten Auffassung.

Um diesen Widerspruch zu beseitigen, macht R'ABD[6]) eine Differenzierung zwischen dem Fall der Hinterlegung und dem des Funderlöses. Dort müsse der Verwahrer immer die Herausgabe gewärtigen, infolgedessen sei seine Absicht nicht

---

[1]) B. M. 29 a.

[2]) B. M. 29 b.

[3]) Tosaphot (B. M. 29 a s. v. והוי שואל); 'Ašeri (z. St., vgl. jedoch Bet Joseph zu Ṭur Ḥ. M. 267, 15, 27); Ṭur (Ḥ. M. 267, 15).

[4]) R. Ḥanan'el, Halakot gedolot (zit. bei Tos. a. a. O.); Alfasi (ad loc.); Maim. (H. Gezela we'abeda XIII, 10); Karo (Š. ʿA., Ḥ. M. 267, 16).

[5]) Alfasi ad loc.; Maim. a. a. O. 17 (vgl. Ṭur Ḥ. M. 267, 27); Karo a. a. O. 267, 25.

[6]) Zitiert bei 'Ašeri B. M. III, 26.

darauf gerichtet, das Geld zu gebrauchen; erst im Momente des Gebrauch b e g i n n e s habe sich seine Intention geändert, und deshalb liege ein Hinterlegungsvertrag mit späterer Umwandlung in Darlehen vor. H i e r dagegen habe sich der Eigentümer bis jetzt nicht gemeldet, voraussichtlich werde er sich auch später nicht so schnell finden lassen, infolgedessen gehe die Intention des Finders vom Momente der E i n r ä u m u n g des Gebrauchsrechtes, also vom Zeitpunkt der Verwertung des Fundobjektes, auf den Gebrauch des Erlöses. Deshalb tritt hier s o f o r t das Rechtsverhältnis ein, das Maimonides[1]) mit *keše'ela*, „g e b r a u c h s l e i h a r t i g", bezeichnet.

Es ist noch hinzuzufügen, daß bei der Hinterlegung der Hinterleger den Gebrauch durch den Verwahrer v o r a u s s e t z e n soll, deshalb ist der Gebrauch n u r dem Geldwechsler bzw. Händler, und zwar nur von offenem Gelde, erlaubt. Bei der Verwendung des Funderlöses wird aber gar nicht nach der Absicht des Verlierers gefragt; hier ist die Gebrauchserlaubnis vielmehr eine g e s e t z l i c h festgelegte B e l o h n u n g des ehrlichen Finders für seine Mühewaltung hinsichtlich des Fundobjektes (oben S. 47); deshalb ist es irrelevant, ob der Finder ein Geldwechsler oder ein Privatmann ist.

Die A b g r e n z u n g der in Rede stehenden Geschäftstypen gegenüber dem Darlehen ist nur geboten, wenn man sich der von R. Huna vertretenen Ansicht anschließt. Denn nach R. Naḥman ist in unserem Falle vom Zeitpunkte des Gebrauchbeginns an ein g e w ö h n l i c h e s Darlehen anzunehmen[2]), wobei allerdings der Geschäfts z w e c k keine Bindung für eine bestimmte Frist zuläßt. Die G e s c h ä f t s z w e c k e sind wesentlich verschieden: h i e r Hingabe zur O b h u t, d o r t (beim Darlehen) Hingabe zum V e r b r a u c h; h i e r Vertrag zugunsten des

---

[1]) A. a. O. XIII, 17. Wohl im Anschluß an die Wendung B. M. 29 a: שרו ליה רבנן לאשתמושי בגויהו והוה ליה שואל עליהו. „Die Rabbinen erlaubten ihm, sie (sc. die Münzen) zu benutzen, deshalb wurde er diesbezüglich ein Entlehner (*šo'el*).

[2]) Vgl. ŚK a. a. O.

Gebers, dort zugunsten des Empfängers. Der praktische Unterschied äußert sich insbesondere im Leistungstermin: da der Berechtigte auf sein Recht verzichten kann, darf der Hinterleger den hinterlegten Gegenstand jederzeit herausverlangen. Der Darlehensempfänger kann hingegen nicht gezwungen werden, auf sein Recht auf Kündigungsfrist zu verzichten, der Darleiher also nicht jederzeit das Darlehen zurückfordern[1]).

§ 4. Unregelmäßige Werk- und Sachmiete. Schenkung mit Rückerstattungspflicht. Vorausleistung.

I. In B. M. 73 a wird folgender Fall einer unregelmäßigen Werkmiete behandelt:

המוליך פירות ממקום למקום מצאו חבירו ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך פירות שיש לי באותו מקום אם יש לו פירות באותו מקום מותר ואם לאו אסור.

„Jemand führt Früchte von Ort zu Ort. Es begegnet ihm ein anderer und sagt ihm: ‚gib sie mir, ich werde dir dafür meine Früchte geben, die ich dort (sc. am Orte mit teureren Preisen) habe‘. Hat er dort Früchte, so ist es erlaubt, wenn nicht, so ist es untersagt[2]).“

Ist die Verpflichtung auf sofortigen gegenseitigen Eigentumsübergang gerichtet, so ist es für den Talmud selbstverständlich, daß diese Transaktion stattfinden darf, denn hier geht der Wille der Kontrahenten nur auf das Ortsinteresse, und es liegt

---

[1]) Der Talmud kennt auch das Sammeldepot: B. M. III, 7 u. 8; 40 a; die Pst. TB. M. III, 4 hat ausdrücklich die LA: ... במא דברים אמורים בזמן שעירבן עם פירותיו אבל אם היו מונחין בפני עצמן ... „das Gesagte gilt nur für den Fall, daß er sie mit seinen eigenen Früchten vermengt hat, liegen sie aber separat ...“

[2]) Die Pst. TB. M. IV, 5 ist ausführlicher gehalten, doch ist die LA: ממקום היוקר למ׳ הזול, „vom teuern Ort zum billigen Ort“, sinnlos und dürfte Kopistenfehler sein; richtig müßte es heißen: ממקום הזול למקום היוקר, „vom billigen Ort zum teuern Ort“; so auch richtig in der Pst. jB. M. V, 3; 17 a widergegeben (der weitere Wortlaut ist dort stark verstümmelt; vgl. dazu Pne Moše ad loc.).

kein Darlehen vor[1]). Hat der Vertragspartner aber am Orte mit teurem Marktpreis keine Früchte liegen, so ist der Parteiwille auch auf das Zeitinteresse gerichtet und Darlehen anzunehmen. Die Transaktion ist untersagt, da der Mehrwert der Früchte am andern Orte als Zinsen (vgl. darüber unten S. 92 ff.), „Lohn für Warten“ (אגר נטר, *'agar naṭar*) zu betrachten ist[2]).

II. Unregelmäßige Sachmiete. Werden Fungibilien vermietet, so sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

1. Der Gebrauch der Fungibilien ist ein derartiger, daß diese in substantia zurückgegeben werden. Dann liegt kein dem Darlehen analoger Geschäftstyp vor, sondern ein gewöhnlicher Mietsvertrag (TB. M. IV, 1):

משכיר אדם מעותיו לשולחני להתנאות בהן ולהתלמד בהן ולהתעטר בהן נגנבו או אבדו חייב באחריותן ניטלו מלפניו באונס הרי הוא כנושא שכר.

„Man darf Geldstücke einem Geldwechsler vermieten, damit (dieser) sich mit denselben schmücke oder sie zu Unterrichtszwecken verwende. Wurden sie gestohlen oder kamen sie abhanden, so haftet er (sc. der Mieter); bei Zufall (*'ones*) ist er (zu behandeln) wie ein entgeltlicher Hüter (und haftet nicht).“

2. Besteht hingegen der Gebrauch der Fungibilien in ihrem Verbrauch, dann kann die Rückgabe der hinterlegten Valuta nur gattungsmäßig erfolgen. Es liegt in diesem Fall der Tatbestand und der Geschäftszweck eines verzinslichen Darlehens vor[3]). Nur soweit kommt der Mietcharakter zur Geltung, als bis zum Moment des Verbrauches der Mieter für zufälligen Unter-

[1]) Der Tatbestand entspricht dem in der modernen Rechtsliteratur als „irregulären Frachtvertrag“ bezeichneten Rechtsverhältnis.

[2]) Die Kommentatoren gehen in ihrer Interpretation noch weiter und lassen auch die Vereinbarung zu, daß die Übergabe der Früchte am teuren Orte erst in einem spätern Zeitpunkt stattfinden solle, sofern nur die Früchte dort schon im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses lagern, da das Zeitinteresse in diesem Falle nicht im Vordergrund stehe; vgl. RŠJ ad loc. und unten S. 94.

[3]) Vgl. über die „irreguläre Sachmiete“ v. Schey, S. 58.

gang nicht einzustehen hat[1]). Da dieses Rechtsgeschäft sich sonst aber in den wesentlichen Punkten vom Mietsvertrag unterscheidet, kommen hier die Darlehensnormen zur Anwendung (B. M. 69 b):

רב חמא הוה מוגר זוזא בפשיטא ליומא כלו זוזי דרב חמא הוא סבר מאי שנא ממרא ולא היא מרא הדרא בעינא וידיע פחתיה זוזי לא הדרי בעיניהו ולא ידיע פחתיהו.

„R. Ḥama pflegte einen Zuz für eine kleine Münze (*pešiṭa*) pro Tag zu vermieten. Da schwand das Vermögen von R. Ḥama[2]). Er war der Ansicht: ‚was ist das anders von (Vermieten) einer Schaufel?' Aber dem ist nicht so: eine Schaufel kehrt individuell zurück, und man erkennt ihre Abnutzung; Geld(stücke) kehren nicht individuell zurück, und die Abnutzung ist nicht erkennbar[3])."

III. Schenkung mit Rückerstattungspflicht. 1. In den Quellen findet sich ein Rechtsgeschäft, das als „*matana ʿal menat lehaḥzir*" (מתנה על מנת להחזיר), „Schenkung unter der Auflage zur Rückgabe", bezeichnet wird. Der Beschenkte darf das Geschenk gebrauchen und nutzen, er muß jedoch die Leistung zum vereinbarten Zeitpunkt zurückgeben.

Insofern die Rückgabe nicht stück-, sondern gattungsmäßig erfolgen sollte, wäre hier der Tatbestand eines Darlehens gegeben. Wir finden demgemäß in den Quellen nur solche Schenkungen unter dieser Auflage erörtert, bei denen die Rückerstattung stückmäßig erfolgen soll: In B. B. 137 b wird ein Ochse geschenkt. In Suka 41 b wird von einem in dieser Weise geschenkten Paradiesapfel gesprochen, damit das Ritual des Laubhüttenfestes, dem mit einem entliehenen Pardiesapfel nicht entsprochen wird (Siphra ad Lev. 23, 40), erfüllt werden könne[4]). Ein dritter Fall wird in Qid. 6 b von Raba behandelt: אמר רבא הילך מנה על מנת שתחזירהו

[1]) Tos. B. M. 69 b s. v. אוגר זוז.

[2]) In B. M. 71 a wird gesagt, das Vermögen der Darleiher auf Zinsen schmelze — trotz dem Zinsenzuwachs — wegen Übertretung des Zinsverbotes immer mehr zusammen.

[3]) Vgl. oben S. 32 und unten S. 147.

[4]) Dazu auch Raba in B. B. 137 b.

... לי. „Es sprach Raba: ‚(sagt jemand:) da hast du eine Mine mit der Auflage, daß du sie mir zurückgeben sollst", so könne der Geber damit Immobilien[1]) u. dgl. m.[2]) erwerben. Auch im letztgenannten Falle haben die Quellen die Rückgabe in specie im Auge[3]), und man kann aus dieser Einstellung der Quellen erschließen, daß das W e s e n der Schenkung mit Rückerstattungspflicht im Gegensatz zum Darlehen in der z e i t w e i s e n Ü b e r l a s s u n g i n d i v i d u e l l b e s t i m m t e r S a c h e n z u E i g e n t u m[4]) besteht[5]).

2. Im Talmud (B. B. IX, 4; 144 b, 145 a, b) wird unter der Bezeichnung שושבינות, *šušbinot,* noch eine andere Art von S c h e n k u n g m i t R ü c k e r s t a t t u n g s p f l i c h t behandelt. *Šušbinot* sind die Geschenke, welche die שושבינין, *šušbinin,* Paranymphen[6]), dem Bräutigam machten. Der Bräutigam ist

---

[1]) Immobilien werden durch bloße Preiszahlung erworben: Qid. 26 a.

[2]) Es handelt sich hier nicht um eine Schenkung, sondern um eine Preiszahlung. Doch liegt hier der Fall analog; bei Wirksamkeit einer Schenkung unter Auflage ist auch eine derartige Preiszahlung gültig. Vgl. Qid. 6 b: מאי קסבר רבא אי קסבר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה ... „Welcher Ansicht ist Raba? Ist er der Ansicht, daß eine Schenkung unter Auflage, *matana ʿal menat lehaḥzir,* eine Schenkung ist ...?" — Nur als Verlöbnisgabe kann eine derartige Hingabe unter Auflage nicht erfolgen, da sonst die Meinung entstehen könnte, eine Frau werde auch durch *ḥalipin* (dazu unten S. 79[3]) angelobt (vgl. Tos. das. s. v. לבר מאשה; RN ad loc. und Maim. H. ʼišut V, 24).

[3]) Dies ergibt sich schon aus der mit B. B. 137 b wörtlich übereinstimmenden Wendung: שתחזירהו לי, *šetaḥzirehu li,* „daß du d i e s e (Mine) mir zurückgeben sollst".

[4]) Zur begrifflichen Möglichkeit eines zeitlich begrenzten Eigentumsrechtes vgl. die Ausführungen von M i t t e i s, Röm. PR (in Bindings Hdb. d. Deutsch. Rechtsw.) I, S. 194; d e r s e l b e, SZ 22, S. 137.

[5]) Auch in anderen Rechten besteht ein Bedürfnis nach einer Form für eine Übereignung, bei der der Veräußerer sein Recht nur zeitweise aufgibt. So die Fiducia im römischen Recht. Vgl. die Abgrenzung der Fiducia von der donatio sub modo bei M i t t e i s, Röm. PR I, S. 202/3; H a y m a n n, Schenkung unter Auflage, 1901.

[6]) In der frühen Tanaitenepoche wurden damit die zur Feststellung der signa virginitatis bestimmten Zeugen bezeichnet (vgl. TKet. I, 4, zit.

klagbar verpflichtet, seinen Paranymphen bei deren allfälligen Hochzeit, sofern sie unter gleichen Umständen stattfindet[1]), die Geschenke zu erwidern[2]).

Die Geschenke scheinen nun in einer frühern Periode aus individuell bestimmten Sachen bestanden zu haben. Dies erhellt nicht nur aus TB. B. X, 3, die von *Šušbinot* an zwei Stellen ausführt: חוזרת בעיניה, *ḥozeret be'eneha*, „sie kehrt zurück, wie sie ist[3])", auch die Formulierung der Mišna B. B. IX, 4[4]) rechtfertigt die Annahme, daß Fungibilien ursprünglich rechtlich nicht als *šušbinot*, sondern als gewöhnliche Schenkung betrachtet wurden. Doch kamen schon in der Tanaitenepoche Fungibilien als *šušbinot* vor, und die Tosephta Pe'a IV, 15 sieht sich veranlaßt, die Verwendung von Zehnten am Fruchtertrag als *šušbinot* zu untersagen[5]). Die Stelle TB. B. X, 3, die von Rückgabe in specie spricht, wurde im Laufe der Zeit unverständlich, und man änderte[6]) *ḥozeret be'eneha* ab in חוזרת בעונתה, *ḥozeret be'onata*, „sie kehrt zurück zu ihrer Zeit" (sc. der Hochzeit des *šušbin*)[7]). In der

Ket. 12 a, jKet. I, 1; 3 a; Neubauer, S. 61 f.). Nach Verschwinden dieser Institution wurden unter *šušbinin* intime Freunde schlechthin verstanden (s. auch Sanh. III, 5; B. B. 144 b, 145 a, b; Jeb. 63 a; Qid. 81 a; M. Q. 28 a).

[1]) Dazu TB. B. X, 3, zit. B. B. 145 b.

[2]) Derselbe Brauch ist noch heute bei den in Palästina lebenden Arabern anzutreffen, vgl. Klein, Zeitschr. d. D. Palästina-Vereins 6, S. 99.

[3]) בעיניה, *be'eneha*, ist der Terminus, der im Talmud zur Bezeichnung der Individualität der Sache, z. B. bei Gebrauchsleihe (vgl. oben S. 30), Sachmiete (oben S. 32), Hinterlegung (oben S. 33) verwendet wird.

[4]) Vgl. jedoch Anm. 7.

[5]) Hingegen sollen nach derselben Stelle gewöhnliche Schenkungen (*gemilut ḥasadim*) von diesem Verbot nicht betroffen werden.

[6]) Erhalten in der Pst. B. B. 145 a.

[7]) Ähnlich MB. B. IX, 4: Die ältere in jB. B. 22 a, b erhaltene Variante erklärt *šušbinot* von Wein und Öl noch als gewöhnliche (unklagbare) Schenkung (*gemilut ḥasadim*); dagegen kennt die jüngere Fassung in bB. B. 144 b und in der Mišnaausgabe diese Unterscheidung nicht mehr und stellt vielmehr darauf ab, ob das Geschenk bei der Hochzeit inter praesentes übergeben oder bloß zugesendet wurde; vgl. RŠBM B. B. 144 b, s. v. אבל, und die LA der Mišna bei Alfasi ad loc. Maim. H. zeḥija umatana

Amoräerepoche wurde sodann gewöhnlich Geld als *šušbinot* gegeben, wie aus der Gemara, B. B. 145 b, zu entnehmen ist.

Über die rechtliche Behandlung der *šušbinot* äußert sich TB. B. X, 3, zit. B. B. 145 a, b[1]):

תנו רבנן חמשה דברים נאמרו בשושבינות נגבית בבית דין וחוזרת בעונתה ואין בה משום רבית ואין השביעית משמטתה ואין הבכור נוטל בה פי שנים.

„Die Rabbinen lehrten: ‚Fünf Dinge wurden bei den *šušbinot* gesagt: sie können durch das Gericht eingefordert werden, sie kehren zur (Hoch)zeit (der Schenker) zurück, das Zinsverbot findet bei ihnen keine Anwendung (insofern die Gegengabe größer als das ursprüngliche Geschenk sein darf), das 7. Jahr bewirkt keinen Erlaß, und der Erstgeborene hat daran keinen doppelten Anteil'[2]).“

Wiewohl die *šušbinot* in der Amoräerepoche einen Darlehenscharakter angenommen haben, weichen sie normativ vom Darlehen hinsichtlich des Zinsverbotes, des Erlaßjahres und (nach Tos. B. B. 145 b, s. v. ואין הבכור)[3]) hinsichtlich des Erstgeborenenerbrechtes ab. Die Gemara (ibid.) empfindet denn auch die Verschiedenheit gegenüber dem Darlehen ganz deutlich und sagt von den *šušbinot* nur במלוה דמיא, *kemilwe damie*, „sie erscheinen wie ein Darlehen“, nicht aber, daß sie ein Darlehen seien. Im übrigen sind die *šušbinot* als Verkehrsgeschäft belanglos.

IV. Vorausleistung. Schließlich ist das Darlehen noch von der Vorausleistung abzugrenzen, da man eine Leistung vor

---

VII, 15 dürfte auf die ältere Fassung des Jerušalmi zurückzuführen sein (vgl. R'ABD ad Maim. zit.).

[1]) Die Parallelstelle in der T.-Sammlung hat mehrere wesentliche Varianten (vgl. auch oben S. 54) und zählt folgende fünf Punkte auf: 1. kein Zinsverbot, 2. individuelle Rückgabe, 3. Haftung der Erbschaftsmasse (des Beschenkten), 4. Erlaßjahr wirkungslos, 5. Erstgeborener nicht bevorzugt.

[2]) Der Vorzugsanteil des Erstgeborenen erstreckt sich nicht auf die noch nicht fälligen Ausstände (vgl. unten S. 87 f.), zu denen die Stelle auch die *šušbinot* rechnet.

[3]) Dagegen RŠBM ad loc. s. v. דהוי ליה ראוי. Vgl. auch unten S. 87 f.

ihrem üblichen Fälligkeitstermin als Darlehen bis zu diesem Zeitpunkte betrachten könnte. In B. B. 86 b wird folgende Baraita wiedergegeben:

השוכר את הפועל לעשות עמו לגורן היום בדינר ולגורן יפה סלע אסור אבל אם שכרו מהיום בדינר ליום ולגורן יפה סלע מותר.

„Wenn jemand einen Arbeiter mietet, damit dieser mit ihm zur (Zeit der Einbringung der Ernte in die) Tenne arbeite, pro Tag für einen Denar; und zur (Zeit der Einbringung in die) Tenne dieser aber einen Sela (= 4 Denare) wert ist, so ist dies verboten[1]). Aber wenn er ihn mietet von heute an für einen Denar pro Tag und zur Tenne ist er einen Sela wert, so ist es erlaubt."

Dazu bemerkt Raba (87 a): ולוולי בשכירות מי אסור. „Geringerschätzen bei Miete ist doch nicht verboten!" Der Grund für den Einwand Rabas ist, daß bei (Dienst-)Miete das Zinsverbot keine Anwendung findet (vgl. B. M. 65 a). Wie die Gemara ausführt, ist denn auch im ersten Fall bloß ein zinsen ähnlicher (מיחזי כי אגר נטר לי, *miḥze ki 'agar naṭar li*)[2]) Tatbestand anzunehmen. Trotzdem haben die Rabbinen in strenger Konsequenz ein solches Rechtsgeschäft verboten[3]).

---

[1]) Der Arbeiter bietet seine Dienste für die Erntezeit billiger an, weil er den Lohn sofort vorgeschossen erhält. Er leistet also ein Plus an Arbeit als „Lohn für Warten". Dies wird hier verboten.

[2]) Vgl. RŠBM das. s. v. ותסברא.

[3]) TB. M. VI, 5 kennt diese Differenzierung noch nicht und hat die LA: האומר לפועל הילך מנה זה ויהא בידך שתעשה עמי בפעולה לגורן מדינר ליום והיה יפה סלע ביום מותר. „Wenn jemand zu einem Arbeiter spricht: ‚Da hast du eine Mine, sie bleibe in deiner Hand, damit du mir helfen sollst bei der Arbeit in der Tenne, pro Tag (um) einen Denar.' War er pro Tag einen Sela wert, so ist dies (trotzdem) erlaubt." — Die Vorausleistung des Lohnes an Erntearbeiter ist dem babylonischen Rechte ganz geläufig, es existierte hierfür sogar ein besonderes Vertragsschema (vgl. H. G. III, 541, 555, 557, 559, 563, 569; VI 1677). Entgegen einer ältern Ansicht (Kohler, H. G. III, S. 243), die bei diesen Urkunden ein Darlehen annahm, das durch Abarbeitung getilgt wurde, werden diese Urkunden neuerdings (Koschaker, H. G. VI, S. 100) als Arbeits-

Aus der angeführten Stelle ergibt sich, daß eine Vorausleistung nicht als vorläufiges Darlehen, sondern als *antizipierte* Leistung innerhalb des betreffenden Geschäftstypus (hier also der Miete, *śkirut*) betrachtet wird; daraus folgt zugleich, daß in unserem Falle von Zinsen keine Rede sein kann und man bloß sagen könnte: „es sieht wie ‚Lohn für Warten‘ aus“.

In jQid. II, 1; 21 b wird der Unterschied zwischen Vorausleistung und Darlehen ausdrücklich hervorgehoben[1]). Die Verlöbnisgabe kann, wie noch unten S. 60 ausgeführt wird, nicht in einem Darlehen bestehen. Dagegen ist es zulässig, daß die Verlöbnisgabe antizipiert gegeben wird mit der Abrede, daß die Verlobung erst in einem bestimmten, spätern Zeitpunkt rechtskräftig werde. Die Verlobung kommt sodann an diesem Zeitpunkt zustande, selbst wenn die Frau inzwischen die Verlöbnisgabe verzehrt hat (bQid. 59 a; jibid.). Im Jerušalmi wird nun gefragt: מה בינה למלוה, „was ist denn (der Unterschied) zwischen dem und einem Darlehen?“ Gedacht wird hier daran, daß die antizipierte Verlöbnisgabe im Momente des Eintretens der Rechtskräftigkeit der Verlobung nicht mehr vorhanden und daher eine dem Darlehen analoge Sachlage gegeben ist. Die Frage wird unter Abstellung auf den Geschäftszweck beantwortet:

מלוה לא ניתנה לשם קידושין קידושין לכך ניתנו משעה ראשונה.

„Das Darlehen (*milwe*) wurde nicht zum Zwecke des Verlöbnisses gegeben; die Verlöbnisgabe (*qidušin*) wurde zu diesem Zwecke von der ersten Stunde an gegeben.“

Auch hier kommt demnach der schon im frühern Falle (oben S. 55 f.) festgehaltene Gedanke zum Ausdruck: die Vorausleistung ist auch in der Zeit vor Eintritt der Geschäftswirkung nicht als Darlehen zu behandeln, sondern als Leistung im Rahmen des speziellen Geschäftstypus.

---

verträge (in Realkontraktsform, San Nicolò, Beiträge S. 246) charakterisiert.

[1]) Die Parallelstelle bQid. 59 a grenzt die Vorausleistung auch vom Depositum ab.

3. Kapitel.

Normen des Darlehens.

§ 1. Begriff und Wesen des Darlehens.

Durch die im vorhergehenden Kapitel vorgenommenen Abgrenzungen des Darlehens gegenüber anderen Rechtsgeschäften wurden Begriff und Wesen des Darlehens bereits indirekt umschrieben. Die folgenden Ausführungen sollen eine kurze Zusammenfassung bieten.

Das Darlehen besteht in der Überlassung von vertretbaren Sachen zu endgültigem Eigentum unter der gleichzeitigen Verpflichtung des Borgers zur Leistung generisch gleicher[1]) Sachen in einem spätern Zeitpunkt. Das Rechtsgeschäft erfolgt ausschließlich[2]) zugunsten der einen Vertragspartei, des Empfängers. Der Geschäftszweck ist nur auf das Z e i t interesse gerichtet.

Eine eigentliche Begriffsbestimmung des Darlehens findet sich im Talmud nicht, wohl aber eine Umschreibung des sich aus ihm für den Empfänger ergebenden Geschäftszweckes: מלוה להוצאה ניתנה, *milwe lehoṣa'a nitna*, „das Darlehen wurde zum Ausgeben hingegeben" (Qid. 47 a, 59 a; Ket. 84 a; B. Q. 106 a; jQid. II, 1; 22 a; jM. Q. II, 3; 7 b)[3]). Diese Definition umschreibt den Geschäftszweck des Darlehens schärfer als die des römischen Rechtes, das von *utendum dare*, Hingabe zum G e b r a u c h, spricht[4]), eine Umschreibung, die ebensogut auf Commodatum[5])

[1]) Das meint der Talmud, wenn er sagt: מלוה לא הדרה בעינא. „Die Darlehensvaluta (*milwe*) kehrt nicht s e l b s t zurück."

[2]) Jeder Genuß vom Darlehen ist nach talmudischem Rechte dem Darleiher untersagt; vgl. dazu 4. Kapitel.

[3]) Da das G e l d darlehen die Regel ist und das Naturaldarlehen nach talmudischem Rechte nur im beschränkten Maße zulässig ist (vgl. unten § 7), so stellt diese Umschreibung nur auf das Gelddarlehen ab, dessen Verbrauch im Ausgeben besteht.

[4]) D. 3, 6, 2; D. 12, 1, 4 pr.; h. t. 9, 9; h. t. 10; h. t. 11 pr.; D. 19, 5, 19 pr.

[5]) Gai. Instit. III, 196; D. 44, 7, 1, 4; D. 13, 6, 10 pr.

und sogar auf Gebrauch von Immobilien[1]) bezogen werden kann[2]).

Da der Zweck des Darlehens in dem tatsächlichen oder rechtlichen Verbrauch besteht, so muß mit Zustandekommen des Darlehens das Eigentum an der Darlehensvaluta auf den Borger übergehen. Deshalb kann bei den Rechtsgeschäften, bei denen zum Eintritt einer Rechtswirkung Sachen (gewöhnlich Geld) im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses ins Eigentum des Gegenkontrahenten übertragen werden müssen, die Belassung des Darlehensgegenstandes[3]) aus einem früher eingeräumten Dar-

[1]) D. 13, 6, 1, 1: „Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem, commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendum dari etiam soli."

[2]) Die römischrechtliche Umschreibung „res, quae pondere numero mensurave consistunt" (Gai. III, § 90; I. 3, 14 pr.; D. 12, 1, 2, 1; D. 44, 7, 1, 2) ist auch in MŠeb. VI, 6; 42 b wortgetreu anzutreffen: דבר שבמידה שבמשקל ושבמנין, *dabar šebe·mida ušebe·mišqal ušebe·minjan*, „eine Sache, die gemessen, oder gewogen oder gezählt wird". Doch ist der Sinn ein verschiedener: in der römischen Begriffsumschreibung wurden darunter Sachen verstanden, deren Eigenschaft es ist, nicht individuell, sondern mittels Gewicht, Zahl oder Maß bestimmt zu werden. Die Mišna stellt dagegen auf Sachen ab, deren Umfang durch Maß, Gewicht oder Zahl dergestalt vertragsmäßig bestimmt ist, daß dadurch der klägerische Anspruch umgrenzt wird; vgl. Šeb. 43 a, wo als Beispiel ein Leuchter im Gewichte von 10 Litrin angegeben wird; ferner B. M. 56 b; B. B. 90 a; Qid. 42 b; Men. 69 a, 77 a.

[3]) Davon ist zu unterscheiden הנאת מלוה, *hana'at milwe*, „Genuß von Darlehen". Darunter wird eine (im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses erfolgende) materielle Begünstigung des Borgers hinsichtlich des von ihm aufgenommenen Darlehens verstanden. Als eine solche Begünstigung wird in Qid. 6 b die Stundung aufgeführt und gesagt, daß sie — im Gegensatz zur Belassung der Darlehensvaluta beim Borger — eine reale Verlöbnisgabe ersetze. Unter den Kommentatoren herrscht Meinungsverschiedenheit über die Vereinbarkeit der „*hana'at milwe*" mit dem Erfordernis der realen Übergabe zwecks Perfektion eines „Real"vertrages (Maim. H. 'išut V, 15; R. Ḥanan'el und Sepher Ha'iṭur, zit. bei Ṭur 'E. H. 28; RN ad Qid. 6 b; vgl. auch Bet Šmu'el zu Š. 'A., 'E. H. 28, 10) und auch darüber, inwiefern das Zinsverbot einer Gegenleistung des Borgers für die ihm zugekommene Begünstigung entgegenstehe (Qid. 6 b RŠJ s. v. לא צריכא, Tos. s. v. דארווח).

lehen beim Borger den Eintritt der gewollten Rechtsfolgen nicht bewirken, denn das Eigentum an der Darlehensvaluta ist bereits bei der Hingabe zum Darlehen auf den Borger übergegangen. Die hier angedeuteten Fälle sind: die Übereignung der Verlöbnisgabe (Qid. 6 b, 47 a)[1]), die Preiszahlung beim Immobiliarkauf (ibid.)[2]) und die antizipierte Leistung des Käufers beim Mobiliarkauf (B. M. IV, 2; 44 a)[3]). Der Jerušalmi Qid. II, 5; 24 a faßt denn auch diese Fälle unter diesem Gesichtspunkt zusammen:

רבי חייה בשם רבי יוחנן בקידושי מלוה לחומרין ובקרקעות לא קנה ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע.

„R. Ḥia im Namen des R. Joḥanan (lehrte): ‚Bei Verlöbnis mittels Darlehens (ist die) schwerwiegendere (Regelung)[4]) anzuwenden; bei Immobilien hat er (sc. der Käufer) nicht erworben, und bei Mobilien (kauf) übergibt man ihm nicht den *lemi šepara* (Anathema)‘."

§ 2. Die historische Entwicklung des Darlehens im jüdischen Recht.

Das Darlehen im jüdischen Recht wurde anfangs als soziale Institution behandelt. Dem Armen, dem Notleidenden soll durch ein Darlehen geholfen werden. Ein Darlehen für kaufmännische

---

[1]) Die Stellen (besonders deutlich Qid. 47 a) sprechen auch von dem Falle, daß die Hingabe valuta noch unverbraucht bei der Frau liege, trotzdem könne sie der Darleiher nicht als Verlöbnisgabe verwenden; dagegen wird die Hingabe eines Darlehens an Stelle einer Verlöbnisgabe in den Quellen nicht behandelt; dies gegen Neubauer, S. 27[2], und Kohler, ZVR 26, S. 456.

[2]) Zur abweichenden Ansicht von Maim. H. Mekira VII, 4 vgl. die Bemerkung von R'ABD und die Kommentatoren, ferner 'Ašeri, zit. Ṭur Ḥ. M. 204, 7, 8.

[3]) Hinsichtlich des Entstehens einer rechtlichen Bindung, deren einseitige Lösung ein Anathema nach sich zieht, vgl. oben S. 40[2].

[4]) Das Eherecht bildet einen Teil des Ritualrechtes, deshalb wird hier im Zweifelsfall immer die schwerwiegendere Konsequenz gezogen: falls nun die Frau noch von einem zweiten eine Verlöbnisgabe erhält, entsteht die Frage, welches Verlöbnis rechtsgültig sei; sie muß dann entweder von

Zwecke ist der Bibel noch fremd. So heißt es in Deut. 15, 7 ff.: „Wenn unter dir sein wird ein Dürftiger, einer deiner Brüder, in einem deiner Tore in deinem Lande, das der Ewige, dein Gott, dir gibt, so verhärte nicht dein Herz und verschließe nicht deine Hand vor deinem dürftigen Bruder. Öffnen sollst du ihm deine Hand und leihen sollst du ihm zur Genüge seines Bedarfes, was ihm mangelt . . .“ Auch an anderen Stellen ist bei Erwähnung des Darlehens ausdrücklich an den Armen gedacht: Ex. 22, 24—26; Lev. 25, 35—37.

Diesem sozialen Charakter des Darlehens entsprechend, ist jeder Gewinn aus ihm untersagt: „Wenn du Geld leihst meinem Volke, dem Armen neben dir, so sei nicht gegen ihn wie ein (hartherziger) Gläubiger; leget ihm nicht Zinsen auf“ (Ex. 22, 24)[1]). Selbst wenn der Borger mit der Rückzahlung in Verzug kommt und der Darleiher ihn auspfändet, so muß er ihm die gepfändete Decke allabendlich zurückgeben, damit er „sich lege in seine Decke“ (Ex. 22, 25 u. 26; Deut. 24, 12 u. 13)[2]). Das Kleid einer Witwe darf überhaupt nicht gepfändet werden (Deut. 24, 17).

Auch das alle sieben Jahre wiederkehrende Erlaßjahr ist eine soziale Institution. War es dem Schuldner solange nicht möglich gewesen, die Schuld abzutragen, so sollte ihm die Schuld erlassen werden, „nur daß kein Dürftiger unter dir sein soll“ (Deut. 15, 1—6). Selbst wenn das Erlaßjahr vor der Türe steht, so heißt es: „Hüte dich, daß du in deinem ruchlosen Herzen nicht sprechest: ‚nahe ist das siebente Jahr, das Erlaßjahr‘; und dein Auge mißgünstig sei deinem dürftigen Bruder und du ihm nicht gebest; da wird er wegen dir zu Gott rufen und eine Sünde wird an dir sein. Geben sollst du ihm und es werde deinem Herzen nicht leid, wenn du ihm gibst.“ Das Darlehen wird hier zum

---

einem oder von beiden einen Scheidebrief bekommen. Vgl. auch Ḥiduše HaRJṬB'A ad Qid. 47 a, s. v. אמר רבא und Glosse dazu.

[1]) Zum Zinsverbot vgl. unten S. 122 ff.

[2]) Darauf bezieht sich der Ausspruch in Pr. 22, 27: „Wenn du nicht hast zu zahlen, warum soll man dein Ruhekissen unter dir wegnehmen?“

Almosen. Trotzdem soll man geben, „denn um dessentwillen wird der Ewige, dein Gott, dich segnen in all deinem Werk und in allem Schaffen deiner Hand. Denn nicht fehlen wird der Dürftige in deines Landes Mitte[1]), darum gebiete ich dir und sage: öffnen sollst du deine Hand deinem Bruder, deinem Armen und deinem Dürftigen in deinem Lande“ (Deut. 15, 9—11).

Durch den sozialen Zweck bedingt findet sich das Gelddarlehen schon in den ältesten Quellen (Ex. 22, 24; Lev. 25, 37; Deut. 23, 20) vor, denn dem Armen war mit einem Naturaldarlehen für die Befriedigung seiner verschiedenen Bedürfnisse nicht immer gedient.

Doch schon in dieser Epoche diente das Darlehen nicht bloß zur Unterstützung von Armen, sondern es kam auch vor als vorübergehende Aushilfe eines Bemittelten. Diese hat Deut. 24, 10 u. 11 im Auge, und deshalb wird im folgenden Vers (12) ausdrücklich betont: „ist er aber ein armer Mann . . .“ Aus der Zeit nach der Rückkehr aus dem babylonischen Exil findet sich ein solcher Fall in Neh. 5, 4 wiedergegeben: „und es waren manche, die sprachen: ‚wir haben Geld geliehen auf unsere Felder und Weinberge für die Steuer des Königs‘.“ — Auch in einem solchen Fall war es nach Deut. 23, 20 untersagt, Zinsen zu nehmen, denn die Stelle erklärt lediglich: „Nimm nicht Zinsen von deinem Bruder“, ohne zu unterscheiden, ob der Borger arm oder begütert ist.

Beim Fremdling (נכרי, *nokri*)[2]) aber waren die sozialen Rücksichten nicht gegeben, infolgedessen ist im Verkehr mit ihm das Zinsennehmen gestattet[3]) (Deut. 23, 21), und die Wirkungen des Erlaßjahres erstrecken sich nicht auf seine Person (Deut. 15, 3).

[1]) Der scheinbare Widerspruch zwischen Deut. 15, Vers 4 und Vers 11 ist dahin aufzulösen, daß Vers 4 das erstrebenswerte Ziel, Vers 11 dagegen die rauhe Wirklichkeit enthält.

[2]) Betreffs des im Lande ansässigen Nichtjuden (תושב, *tošab*) vgl. Lev. 25, 35 ff. und die talmudische Interpretation dieser Stelle B. M. 71 a. Vgl. Saalschütz, S. 278[356].

[3]) Überhaupt war das verzinsliche Darlehen im Verkehr zwischen Juden und Fremden erlaubt, d. h. auch die Juden durften Zinsen zahlen, während sonst das Verbot auch den Borger trifft; vgl. unten S. 130.

Das Darlehen unter Volksgenossen ist in jener Epoche ein reines Freundesgeschäft[1]).

Solange die Juden dem Ackerbau oblagen und Naturalverkehr vorherrschte, bestand kein Grund, diesen Charakter des Darlehens zu ändern. Mit abnehmender Bodenkultur und zunehmendem Handelsverkehr tritt nun eine andere Wertung des Darlehens ein. Es ist nicht mehr die Unterstützung, sondern der egoistisch-wirtschaftliche Zweck, der den Abschluß des Darlehens veranlaßt.

Diese Entwicklung — zur Zeit des Talmuds — sucht schon die Mišna aufzuhalten. Zwei Gründe dürften für dieses Verhalten ausschlaggebend gewesen sein. Einerseits wurde durch diese Entwicklung der soziale Zweck des Darlehens, wie ihn die Bibel anstrebte, vereitelt. Andererseits nahm der Handels- (Kapitals-) Verkehr auf Kosten der vom Talmud viel höher bewerteten Bodenkultur und des Handwerks[2]) zu.

Um den sozialen Charakter zu wahren, erklärte der Talmud die Gewährung eines Darlehens als religiöses Gebot[3]). Gleichzeitig verbot die Mišna dem Darleiher jeden nur erdenklichen Genuß, den er aus der Darlehensgewährung haben könnte. Er darf beim Schuldner nicht unentgeltlich oder für geringern Mietzins wohnen[4]). Ein Geschenk im Hinblick auf ein aufzu-

---

[1]) Schon die Etymologie des Wortes *lawa* weist auf den ursprünglichen Charakter des Darlehens als Freundesgeschäft hin; vgl. oben S. 15.

[2]) Die Bevorzugung des Handwerks vor dem Handel ergibt sich auch aus der Mišna, B. B. II, 3, die dem Nachbarn das Recht einräumt, gegen die Eröffnung eines Ladens im gemeinsamen Hof einzuschreiten, mit der Begründung: „Ich kann nicht schlafen wegen des Lärmes der Ein- und Ausgehenden." Werden aber Gefäße im Hofe verfertigt und auf dem Markt verkauft, so darf sich der Nachbar nicht beschweren: „Ich kann nicht schlafen wegen des Lärmes des Hammers oder der Mühlsteine."

[3]) Mekilta zu Ex. 22, 24.

[4]) B. M. V, 2; 64 b. Die Gemara (64 b) dehnt dieses Verbot sogar auf den Fall aus, wenn das Objekt ohnedies nicht vermietet wird und der Darleiher einen andern Hof besitzt, so daß er diesen jedenfalls nicht mieten würde, in dem also weder dem Borger eine Vermögenseinbuße noch dem Darleiher ein (direkter) Vermögenszuwachs entsteht.

nehmendes Darlehen oder ein solches für ein bereits zurückgezahltes ist untersagt[1]). Ja, selbst eine Nachrichtenüberbringung ist verboten[2]). In der Gemara[3]) wird in einer Baraita noch hinzugefügt, falls der Darlehensempfänger bisher dem Darleiher mit dem Gruß nicht zuvorgekommen sei, so dürfe er auch nach der Darlehensgewährung diesen nicht zuvorkommend grüßen!

Diese so weitgehende Unterbindung eines nur irgend denkbaren materiellen oder ideellen Nutzens der Darlehensgewährung sollte den Darleiher veranlassen, das Geld dem Bedürftigen, dem Armen zu leihen. Der Talmud erklärt das Geben eines Darlehens für verdienstvoller, als Almosen zu schenken[4]), und stellt geradezu eine Rangordnung der zur Aufnahme eines Darlehens Berechtigten im Anschluß an Ex. 22, 24 auf[5]). Aber auch den Zinsengewinn beim Darlehen an einen Fremdling sucht der Talmud zu untersagen, um den Verkehr mit Götzendienern zu vermeiden, und läßt die Verzinsung des Darlehens nur in dem zum Lebensunterhalt notwendigen Betrage zu[6]).

Andererseits verbietet die Mišna, um die Kapitalspekulation insbesondere im Handelsverkehr zu unterdrücken, jeden Gewinn bei Kredit- und Lieferungskauf[7]). So ist es untersagt, für ein Feld, das bei Barzahlung um 1000 Zuz feil wäre, aus dem Grunde 1200 Zuz zu verlangen, weil die Preiszahlung erst in einem spätern Zeitpunkt erfolgen soll[8]). Hat der Käufer eine Anzahlung geleistet und wurde vereinbart, daß nach Bezahlung des Kaufpreisrestes das Feld rückwirkend vom Momente der Anzahlung dem Käufer gehören solle, so müssen die Früchte der Zwischenzeit bei einem Dritten hinterlegt werden: Der Käufer darf sie nicht verzehren, da ihm bei Nichtbezahlung des Kaufpreisrestes die Anzahlung

[1]) B. M. V, 10; 75 b. [2]) Ibid. [3]) B. M. 75 b.

[4]) Šab. 63 a; denn der almosennehmende Arme ist nicht so unterstützungsbedürftig wie derjenige, der sich weigert, Almosen anzunehmen.

[5]) B. M. 71 a: arme Verwandte, die Armen deiner Stadt, die Armen einer fremden Stadt, Armer, Reicher, Jude, Fremdling. Auch wird hervorgehoben, daß der Jude sogar einem zu Zinsenzahlung bereiten Fremdling vorgehe.

[6]) B. M. 70 b, 71 a. [7]) Vgl. oben S. 40 ff. [8]) B. M. V, 2; 65 a.

zurückgegeben werden müßte und der Fruchtgenuß während der Zwischenzeit ein Äquivalent für den Gebrauch des Geldes durch den Verkäufer darstellen würde. Aber auch dem Verkäufer ist die Fruchtziehung verboten, da der Käufer bei Bezahlung des Kaufpreisrestes rückwirkend Eigentümer des Feldes wird und der Fruchtgenuß des Verkäufers als „Lohn für Warten“ auf die Restzahlung zu betrachten wäre[1]).

Dieses Verbot des „Lohns für Warten“ (*'agar naṭar*) wurde derart konsequent durchgeführt, daß es auch bei Kontrakten der Form do ut facias, wie antizipierte Dienstlohnzahlung[2]), angewandt, ja sogar auf Verträge, die auf facio ut facias gerichtet sind, ausgedehnt wurde: „Man darf vereinbaren: ‚hilf du mir (heute) jäten, und ich werde dir (morgen) jäten helfen; hilf mir graben, und ich werde dir graben helfen‘; aber nicht: ‚hilf mir graben, und ich werde dir jäten helfen‘. Alle Tage der Trocken- oder der Regenperiode sind gleich, aber man darf nicht abmachen: ‚hilf mir ackern in der T r o c k e n periode, und ich werde dir in der R e g e n periode ackern helfen‘[3])“, denn man würde sich zu einer schwereren[4]) Arbeit verpflichten, nur weil der Partner auf die Gegenleistung warten muß.

Die durch die wirtschaftliche Umschichtung des Volkes verursachte Entwicklung ließ sich jedoch durch Einschränkungen und Verbote nicht aufhalten[5]), sie konnte nur in andere Bahnen gelenkt

---

[1]) B. M. V, 3; 65 b. — Vgl. ferner B. M. V, 7; 72 b, wonach ein Lieferungskauf mit vorheriger Preisbestimmung nur zulässig ist, wenn der Marktpreis schon feststeht oder die Ware sich bereits im Besitze des Verkäufers befindet.

[2]) B. B. 86 b, 87 a. [3]) B. M. V, 10; 75 a, b.

[4]) Die Pst. TB. M. VI, 5 hat noch den Zusatz: ואם היה שכר שוה ה"ז מותר, „wenn der Dienstlohn (für beide Arbeiten) gleich war, so ist es erlaubt“.

[5]) Zu bedenken ist, daß der Zinsfuß in Altbabylonien bei Gelddarlehen durchschnittlich 17—20 %, bei Getreidedarlehen auch $33\frac{1}{3}$ % (W. S c h w e n z n e r, Zum altbab. Wirtschaftsleben, Mitt. d. Vorderasiat. Ges. 1914, 3, Leipzig 1915, S. 32 ff.; M e i ß n e r, Babylonien und Assyrien, I, 1920, S. 156 (20 %); 364) und in Assyrien bei Getreidedarlehen bis 50 % (M e i ß n e r, ebd. S. 364) betrug. Ähnlich in anderen orientalischen Ge-

und in andere Formen gegossen werden. Es bildeten sich Geschäftstypen heraus, die die Kapitalsverwertung zuließen, ohne das Zinsverbot direkt zu verletzen. Hierher sind Verfallspfandvereinbarung[1]) und Amortisationsantichrese[2]) bei pfandgesichertem Darlehen zu zählen; auch wurde der wirtschaftliche Zweck des Darlehens in der Form von Sozietätsverträgen (*'isqa* und Viehverstellung) erreicht, indem nämlich der eine Partner das Kapital einbrachte und der andere damit wirtschaftete. Infolge der eigenartigen juristischen Konstruktion dieser Verträge (Näheres darüber vgl. unten S. 148 ff.) hatte ein jeder Gewinn und Verlust zu gleichen Teilen zu tragen, doch setzte die Mišna[3]) fest, daß der geschäftsführende Gesellschafter für seine Tätigkeit noch besonders entschädigt werden mußte, so daß sein Gewinnanteil g r ö ß e r war. Hingegen war der Eisernviehvertrag (צאן ברזל, *ṣon barzel*) untersagt[4]), denn hier lag das ganze Risiko beim Empfänger, der auch den Zins schlechthin schuldete[5]). Ferner wurde die *prozbul*-Urkunde eingeführt, um die Wirkung des Erlaßjahres aufzuheben[6]); und schließlich wurden verschiedene erleichternde Ausnahmebestimmungen für die dem Geld- und Handelsverkehr obliegenden Personen festgesetzt[7]).

In der Zeit des Übergangs von Agrarwirtschaft zu Handel und Geldverkehr war das Bedürfnis der Fruktifizierung des Kapitals noch nicht allgemein. Der Großteil des Volkes hatte noch Grundbesitz und konnte von dessen Ertrag sein Leben fristen. Dies änderte sich in der nachtalmudischen Zeit von Grund aus; mit dem Wechsel des Wohnortes in den folgenden Jahrhunderten ging der jüdische Grundbesitz verloren, das Vermögen bestand

bieten. Umso schwerer wurde die Aufrechterhaltung des völligen Zinsverbotes im jüdischen Rechte. Vgl. auch unten S. 132[2].

1) B. M. V, 3; 65 b; 66 a ff.

2) B. M. 67 b.

3) B. M. V, 4, 5; 68 a bzw. 69 b.

4) B. M. V, 6; 70 b.

5) Zur Definition des *ṣon barzel*-Vertrages vgl. unten S. 152[4].

6) Vgl. unten § 9.

7) B. M. III, 11; 43 a; Me'ila VI, 5; 21 b.

nunmehr vornehmlich in Mobilien, und es mußten denn Handel und Geldverkehr die hauptsächlichste wirtschaftliche Betätigung der Juden bilden[1]).

Die rechtlichen Folgen dieser ökonomischen Umwandlung waren die größtmögliche Beseitigung der Beschränkungen des kaufmännischen Darlehens sowie der Kapitalsnutzung überhaupt. Es wurden die talmudischen Ausnahmebestimmungen für die dem Geldverkehr obliegenden Personen auf jedermann ausgedehnt[2]); ferner wurden die Umgehungsgeschäfte des Zinsverbotes ausgebaut und endlich die vom Talmud eingeführten Beschränkungen des verzinslichen Darlehens im Verkehr mit Nichtjuden wieder aufgehoben[3]).

Im Laufe der Zeit wurde das entgeltliche Darlehen derart zur Regel, daß in der spätern rabbinischen Responsenliteratur[4]) zur Bezeichnung des unverzinslichen Darlehens die Bezeichnung הלואת חן וחסד, *halwa'at ḥen weḥesed*, „ein Gefälligkeits- und mildtätiges Darlehen", gebraucht wurde[5]).

---

[1]) Auch das Handwerk war den Juden im Mittelalter infolge des Zunftzwanges meistens verschlossen. Vgl. z. B. Stobbe, Die Juden in Deutschland während des Mittelalters, 1866, S. 105; Schulte, Gesch. d. mittelalterl. Handels u. Verkehrs, Leipzig 1900, I, S. 152.

[2]) Mordekai zu B. M. 295 im Namen des R. Baruḥ von Mainz, Verfassers des Sepher Haḥakma: ותנא בארץ ישראל הוה קאי דרוב עסקות שלהן בשדה הן ולא במעות רק שולחני לתנא קמא או לרבי יהודה אף חנוני. ועתה בזמן הזה שאין לנו שדות ועסקינו במעות להלותם ברבית ולעשות בסחורה ולקנות אין הנפקד כבעל הבית אלא כשולחני. „Der Tana (Gelehrter der Mišnaepoche) lebte in Palästina, wo der Geschäftsverkehr sich hauptsächlich mit Immobilien und nicht mit Geld abspielte, außer beim Geldwechsler, und nach Ansicht des R. Jehuda auch beim Händler (vgl. oben S. 43 ff.). Aber jetzt in unserer Zeit, da wir keine Immobilien besitzen und unser Geschäftsverkehr auf Geldverleih gegen Zinsen und Handel beschränkt ist, wird jedermann rechtlich wie ein Geldwechsler behandelt."

[3]) Vgl. Tos. B. M. 70 b, s. v. תשיך; Ṭur und Š.'A. J. D. 159.

[4]) Resp. MeharŠK (R. Šlomo b. 'Abraham hakohen) 2, 2; Resp. Leḥem rab (R. 'Abraham b. Moses di Butun) 123; ferner in Einleitung zu Zmirot Jiśra'el von R. Jisra'el b. Moses Nadschara.

[5]) Diese im Texte skizzierte Entwicklung läßt außer Betracht Sombart, Die Juden und das Wirtschaftsleben, 1911, S. 368 ff.

§ 3. Der Abschluß des Darlehens. Allgemeines.

Das Darlehen kommt mit der Übergabe der Darlehensvaluta an den Borger zustande; der Vertrag ist demnach Realkontrakt. In Qid. 47 b besteht allerdings eine Kontroverse über die Frage, von welchem Zeitpunkt an der Darlehensvertrag verbindlich sei. Auf Seite des Borgers entbehrt diese Frage allerdings praktische Bedeutung; denn der Borger kann, mit welchem Zeitpunkt immer das Darlehen wirksam geworden ist, durch jederzeitige Zurückgabe der Valuta das Schuldverhältnis beendigen[1]). Von Seite des Darleihers aus gesehen ist es aber bestritten, ob die Vertragsbindung im Momente der Übergabe oder erst zu dem Zeitpunkt, in dem der Empfänger die Valuta zu gebrauchen beginnt, eintritt. Doch folgt der Talmud der erstgenannten Ansicht und läßt die Vertragsperfektion mit erfolgter Hingabe eintreten[2]).

Die Übergabe soll stets in einer beweissichernden Form erfolgen, so etwa vor Zeugen. Andernfalls könnte der Empfänger versucht sein, das Darlehen zu bestreiten[3]), und der Darleiher würde, abgesehen von seinem materiellen Schaden, überdies noch gegen das religiöse Gebot: „Du sollst vor einem Blinden kein Hindernis legen" (Lev. 19, 14) verstoßen, worunter nach talmudischer Interpretation auch jede Veranlassung zu einer Gesetzesverletzung verstanden wird.

Mit Empfang der Darlehensvaluta beginnt beim Darlehen als Realvertrag[4]) die Schuld und die Haftung des Borgers.

[1]) B. M. 72 b. — Etwas anderes ist die Frage, von welchem Zeitpunkt an der Borger für die empfangene Valuta haftet und auch die Generalhypothek zu laufen beginnt. Dazu unten S. 76 ff.

[2]) Vgl. auch unten S. 105.

[3]) B. M. 75 b.

[4]) Bei anderen Verträgen entsteht nur die Schuld formlos (für das deutsche Recht ist diese Frage stark umstritten, vgl. Gierke, DPR III, S. 326[5], [6]); die Haftung aber muß förmlich begründet werden.

Daß ein formloses Schuldversprechen mittels des bloßen Wortes eine Bindung bewirkt, ist in der Tanaitenepoche unbestritten (für das deutsche Recht vgl. Gierke, DPR III, S. 12[14]). Vgl. insb. TB. M. III, 12 mit Variant. zit. B. M. 48 a sowie MŠeb. IV, 8; 35 a. Erst zu Anfang der Amoräer-

Diese Haftung, die als persönliche Vermögenshaftung[1]) bezeichnet werden kann, kann nun durch besondern Vertrag beliebig verstärkt oder abgeschwächt werden. Doch haben sich im Laufe der Zeit drei feste Typen herausgebildet:

1. formloses Darlehen, מלוה על פה, *milwe ʿal pe,*
2. beurkundetes Darlehen, מלוה בשטר, *milwe bišṭar,*
3. Darlehen gegen Faustpfand, מלוה על המשכון, *milwe ʿal hamaškon.*

Diese Vertragstypen können nun mit beweissichernden, Bindungs- und Kundmachungsformen mehrfach kombiniert und dadurch verschiedenartig abgestuft werden.

§ 4. Fortsetzung. I. Das formlose Darlehen.

Das formlose Darlehen wird mit מלוה על פה, *milwe ʿal pe,* „Darlehen mit dem Mund“[2]), bezeichnet. Die Formlosigkeit be-

epoche wurde vom Babylonier Rab das formlose Schuldversprechen als rechtlich wirkungslos erklärt; seine Ansicht wurde aber vom Palästinenser R. Johanan energisch bekämpft, der dessen Verletzung als Vertrauensbruch (מחוסרי אמנה, *mehusre ʾemuna*) bezeichnet (B. M. 49 a). Daß hiermit eine Verletzung des rechtlichen und nicht bloß des sittlich-moralischen Empfindens gemeint ist, bestätigt jŠb. X, 4; 32 b, 33 a. Die rechtliche Bindung geht nun dahin, daß — wie der Talmud B. M. 49 a sich ausdrückt — der Schuldner zwar יכול לחזור, *jakol laḥzor*, „zurücktreten kann“, d. h. die Erfüllung des Versprechens nicht erzwungen werden kann (vgl. RŠJ ad loc. s. h. v.), aber nicht מותר לחזור, *muter laḥzor*, „zurücktreten darf“. (Vgl. auch die praktische Anwendung dieses Rechtssatzes bei R. Johanan B. M. 48 b, 49 a und Psten.: jB. M. IV, 2; 12 b; jŠeb. IV, 7; 16 a; jŠb. X, 4; 32 b; Bek. 13 b.) Ein weiteres Eingehen auf das Problem des Dualismus von Schuld und Haftung im talmudischen Recht ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich und muß einer besondern Abhandlung vorbehalten bleiben. Gestreift wird die Frage bei Neubauer, dessen Folgerungen (S. 129 f.) aber an einer Verwechslung unseres Problems mit der Frage der Vertragsperfektion in besonderen Fällen (Verlöbnis, Sklavenkauf), von der Qid. 8 b handelt, kranken.

[1]) In dem Sinne, wie sie Gierke, Sch. u. H. 76, für das moderne Recht umschreibt.

[2]) Für die Annahme, daß dabei bestimmte Worte gesprochen werden mußten, wie das für die Formeln „*viva voce*“, „*vive vocis oraculo*“, „*mit*

schränkt sich auf das Fehlen von haftungserzeugenden Formen. Hingegen können verschiedene beweissichernde Formen zur *milwe 'al pe* hinzutreten[1]). Als häufigste Beweisform ist die Übergabe vor Zeugen anzutreffen, weswegen vom formlosen Darlehen oft[2]) als von המלוה בעדים, *hamalwe be'edim*, „wenn jemand vor Zeugen darleiht", gesprochen wird. Weit seltener ist die in MB. B. X, 8; 175 b behandelte Chirographie, כתב יד, *ketab jad* (wörtlich: „Handschrift"), im Talmud vertreten. Der Zweck der Chirographie erschöpft sich in der Beweissicherung; als Kundmachungsform gilt sie nicht, selbst für den Fall der gerichtlichen Authentifizierung der schuldnerischen Unterschrift (B. B. 176 a).

Der Mangel an Publizität ist ein Charakteristikum des formlosen Darlehens:

> מלוה כי קא יזיף בצינעא קא יזיף כי היכי דלא ליתולו ניכסיה עליה זביני מאן דזבין ארעא בפרהסיא זבין כי היכי דליפוק לה קלא.
>
> „Darlehen, wer leiht, der leiht im verborgenen, damit seine Güter nicht an Wert verlieren[3]); Kauf, wer verkauft, der verkauft öffentlich, damit die Kunde davon erschalle[4])" (B. B. 42 a).

Es kann hier deshalb keine gegen Dritte wirksame generalhypothekarische Haftung entstehen, da durch das Fehlen jeglicher Publizität die Interessen allfälliger Erwerber allzusehr gefährdet sind[5]).

---

dem Munde", „*mit der Zunge*" im deutschen Recht von Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter, 1896, § 18, insbesondere S. 355 ff., nachgewiesen wurde, lassen sich im Talmud keine Anhaltspunkte finden.

[1]) Die Rabbinen haben aus religiösen Rücksichten die Beweissicherung verlangt, B. M. 75 b; vgl. oben S. 68.

[2]) B. M. 75 b; B. B. 170 a; Šeb. 37 a, 41 a, b; Ket. 18 a; Qid. 43 b; et pass.

[3]) Wenn er sie verkaufen muß, soll seine Notlage unbekannt sein, damit man diese nicht ausnütze.

[4]) Um ihm den Verkauf zu erleichtern. Vgl. RŠBM ad loc.

[5]) Beim Kauf vor Zeugen aber entsteht die Generalhypothek zu

Dadurch daß Beweissicherung und Kundmachung nicht zum Wesen des formlosen Darlehens gehören, erscheint das ganze Schuldverhältnis als ein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen Darleiher und Borger. Ein Vertrauensverhältnis ist es insofern, als der Talmud (B. B. 170 a; Šeb. 41 b; Ket. 18 a) die Norm aufstellt:

המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים.

„Leiht jemand einem andern vor Zeugen, so muß dieser nicht vor Zeugen zurückzahlen."

Selbst wenn der Darleiher ausdrücklich die Rückzahlung vor Zeugen vereinbarte, kann der Borger behaupten: „Ich habe dir in Anwesenheit von A und B gezahlt, und die sind jetzt ausgewandert[1])."

Persönlich ist das Verhältnis mit Rücksicht auf Drittpersonen, nämlich Erben des Borgers und Erwerber. Es ist in den Quellen heftig umstritten, ob diese Personen für das formlose Darlehen des Erblassers bzw. des Verkäufers mit ihren ererbten bzw. erworbenen Immobilien haften. In der Praxis wurde die Haftung der Erben, aber nicht der Käufer angenommen[2]). Die Erben haften[3]), weil sich das Vertrauen des Darleihers in dem Borger nur auf die Überzeugung beschränkt, daß letzterer nichts zur Aberkennung des Forderungsbestandes unternehmen werde. Würde die Schuld aber auch durch den Tod des Schuldners untergehen, so wäre der Gläubiger immer der Gefahr ausgesetzt, daß jener vor Fälligkeit der Forderung durch den Tod weggerafft

---

Lasten des Verkäufers für den Fall einer Eviktion, da dort genügend Publizität vorliegt, B. B. 41 b.

[1]) Šeb. 41 b: ואם אמר אל תפרעני אלא בעדים צריך לפורעו בעדים ואם אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להן למדינת הים נאמן.

[2]) B. B. 176 a; Qid. 13 b; Bek. 48 b.

[3]) Nur mit den ererbten Immobilien. Im Gegensatz zu der Erbenhaftung des Sachsenspiegels und verwandter Quellen, die sich umgekehrt nur auf Fahrnis erstreckt. Nach anderen Quellen und später ganz allgemein haften die Erben auch mit dem liegenden Gut; Gierke, Sch. u. H., S. 92 u. 93. Vgl. auch unten S. 92[3].

würde, und er seiner Forderung so verlustig ginge. Er würde folglich kein Darlehen gewähren außer auf dem umständlichen Wege des Schuldscheines[1]). Die Käufer sollten aber deshalb nicht haften, weil das Fehlen der Publizität die Beibehaltung der Belastung der Grundstücke nach deren Veräußerung mit Rücksicht auf die dadurch herbeigeführte Verkehrsunsicherheit nicht zuläßt.

§ 5. Fortsetzung. II. Das beurkundete Darlehen.

(מלוה בשטר, *milwe bištar)*.

1. Wesen der Darlehensurkunde.

Der Mangel an Publizität, der das formlose Darlehen kennzeichnet[2]), kann durch Hinzutreten einer Kundmachungsform behoben werden. Als solche Kundmachungsform gilt die von Zeugen unterschriebene Urkunde. Diese Urkunde erfüllt dann zugleich zwei Funktionen: sie dient als Beweismittel und führt — durch die nunmehrige Publizität gefördert — zur generalhypothekarischen Haftung.

a) Beweissicherung. Der Darlehensschuldschein begründet nicht das Schuldverhältnis, sondern dient als Beweismittel[3]) der Darlehensschuld. Infolgedessen ist die Ausstellung einer Darlehensurkunde, die dem Darleiher übergeben wird „im Vertrauen" darauf, daß dieser sie erst nach der später zu erfolgenden Darlehensgewährung produzieren werde (שטר אמנה, *šṭar 'emuna*)[4]) untersagt[5]).

---

[1]) Vgl. in diesem Zusammenhang den Widerspruch in der Begründung von R. Papa B. B. 176 a mit Qid. 13 b. Im Texte ist die nächstliegende Version wiedergegeben; vgl. Tos. ad loc.

[2]) דלית ליה קלא, *delet le qala*, „denn es hat keine Stimme", B. B. 175 b, 176 a; Qid. 13 b.

[3]) Im Gegensatz zur Schenkungsurkunde, der Konstitutiveffekt beigelegt werden kann; B. B. 77 a, 169 a ff. Vgl. Ba'al Ha'iṭur zit. bei RN zu Ket. 55 a.

[4]) Unrichtig Frankel S. 424*, daß אמנה, *'emuna*, des babylonischen Talmuds der Bezeichnung פיסטסים, *pisṭsis*, im jerusalemischen Talmud entspreche (Ed. Schitomir hat in jKet. II, 3; 12 b die LA פוסיטים, *pusiṭim*;

Als Folge dieses Verbotes ist in einem konkreten Fall die Behauptung, der präsentierte Schuldschein sei nur eine „Vertrauensurkunde“, nicht glaubwürdig[1]), mag diese Behauptung vom Borger[2]) oder von den Urkundszeugen[3]) oder sogar vom Darleiher[4]) ausgehen.

Der Schuld s c h e i n selbst, d. h. das Material der Urkunde, wird nicht als Wertträger betrachtet: שטרות . . . אין גופן ממון, „Urkunden ... sind selbst (wörtlich: ihr Körper) kein Geld(wert)“ (B. Q. 117 b)[5]). Die Übergabe der Urkunde im Vollzuge einer Forderungsübertragung erfolgt, um dem Erwerber das Beweismittel einzuhändigen:

> . . . יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי ואינן עומדין אלא לראיה שבהם.
>
> „. . . außer *šṭarot*, die selbst (‚ihr Körper‘) nicht verkauft, und die selbst nicht gekauft werden, und die nur zum Beweise was in ihnen (beurkundet wird) stehen“ (B. M. 56 b)[6]).

---

richtig im ʻAruk, Editio Kohut s. h. v.: פיסטים, *pisṭis*), weil beide Bezeichnungen sich daselbst nebeneinander finden: שטר אמנה ושטר פוסיטים, *šṭar ʼemuna we·šṭar pusiṭim*; auch sind beide Bezeichnungen im babylonischen Talmud Ket. 19 b anzutreffen, wobei die LA hier פסים, *pasim*, ist (vgl. auch Ket. 79 a, B. B. 154 b). *Šṭar ʼemuna* dürfte wohl eine im Texte aufgenommene Glosse zur Erklärung des fremdsprachigen Terminus πίστις (der übrigens der Rechtssprache des nahen Orients ganz geläufig war, vgl. Syr.-röm. R.-B. L 97, RII 135) sein. [5]) Ket. 19 a, b.

[1]) Ibid.

[2]) Diese Einrede würde der römischen *exceptio non numeratae pecuniae* entsprechen.

[3]) Zeugen werden nicht eine gesetzwidrige Urkunde unterfertigen.

[4]) Der Darleiher kann durch diese Behauptung s e i n e Gläubiger schädigen, indem er sie dadurch um ihr (R. Natansches) Forderungspfandrecht (vgl. unten S. 121) bringt.

[5]) B. Q. 62 b und zahlreiche Parallelstellen.

[6]) Bezieht sich der Verkauf lediglich auf das Urkundenmaterial (z. B. Papyrus), dann ist selbstverständlich ein gewöhnlicher Kaufvertrag gegeben: המוכר שטרותיו לבשם יש להם אונאה. „Verkauft jemand seine *šṭarot* einem Gewürzhändler, so geben sie (ein Klagerecht bei) Übervorteilung“, B. M. 56 b.

b) Kundmachungsform. Will man die Haftung des Schuldners derart verstärken, daß eine dingliche Haftung seines Vermögens, eine Generalhypothek, entsteht, so muß dafür gesorgt werden, daß nicht die Interessen der Dritterwerber durch diese Hypothezierung gefährdet werden[1]). Der Erfüllung dieser Aufgabe dient der Publizitätszwang. Nun muß aber immerhin die Beurkundung des Rechtsgeschäftes allein noch nicht die Wirkung der Verdinglichung der Haftung haben; so war es noch in der Tanaitenepoche umstritten, ob die Generalhypothek durch Beurkundung des Darlehens von Rechts wegen entstehe oder hierfür außerdem eine besondere vertragliche, in der Urkunde festzuhaltende Vereinbarung erforderlich sei[2]). Die Kontroverse bietet TB. M. I, 4; zit. B. M. 13 b[3]):

... שהיה רבי מאיר אומר שטרי חוב שיש בהם אחריות נכסים גובה מנכסים משועבדים ושאין בהם אחריות נכסים גובה מנכסים בני חורין וחכמים אומרים אחד זה ואחד זה גובין מנכסים משועבדים.

„... denn R. Me'iṛ pflegte zu sagen: ‚Schuldurkunden, in denen die Haftung der Güter (festgelegt) ist, exequiert (der Gläubiger) von den »versklavten« Gütern; und in denen die

---

[1]) Von der Generalhypothek werden auch zur Zeit der Mišna nur die Immobilien erfaßt, nicht aber die Mobilien. So bezeichnet die Mišna Qid. I, 5; 26 a die Immobilien als נכסים שיש להם אחריות, *nekasim šeješ lahem 'aḥarajot*, „Güter, die Rückhalt haben", im Gegensatz zu Mobilien: נכסים שאין להם אחריות, *nekasim še'en lahem 'aḥarajot*, „Güter, die keinen Rückhalt haben". Vgl. auch B. B. 44 b: מטלטלי לבעל חוב לא משתעבדי, *meṭalṭale leba'al ḥob lo mišta'bde*, „die Mobilien sind dem Gläubiger nicht ‚versklavt'". — Das germanische Recht der leges barbarorum ließ nur die Mobiliarexekution zu; von diesem Grundsatze sind noch zahlreiche Rechte bis tief in das Mittelalter hinein beherrscht; vgl. Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht, 1903, S. 100 ff.

[2]) Die generalhypothekarische Verstrickungsformel lautete: כל נכסי אחראין וערבאין לך, *kol nekase 'aḥara'in we'areb'in lak*, „alle meine Güter sind dir verhaftet und verbürgt", Git. 37 a; Ket. 82 a; TKet. XII, 1; die Parallelstellen Ket. 82 b und j VIII, 11; 45 a sowie die Mišna Ket. VIII, 11; 80 b haben die Formel ohne וערבאין.

[3]) In jB. M. I, 6; 4 a hat die Tosephta eine ganz unverständliche Variante; vgl. die Erklärungsversuche der Kommentare Pne Moše und Mare hapanim ad loc.

> Haftung nicht (festgelegt) ist, exequiert (der Gläubiger) nur von den ,»freien« Gütern'. Die Weisen aber sagen: ,sowohl bei diesen wie bei jenen exequiert man von den »versklavten« Gütern'."

Dieselbe Unterscheidung nimmt R. Me'ir auch noch in der Mišna B. M. I, 6; 12 b vor, doch tritt die gegenteilige Auffassung als herrschende Lehre auf: Die Mišna spricht von *šṭar*, ohne auf die Erwähnung der Generalhypothekformel in der Urkunde besondern Nachdruck zu legen[1]). Allerdings wird in Git. 37 a von den palästinensischen Amoräern R. Joḥanan und Reš-Laqiš versucht, diese Differenzierung auch in MŠb. X, 1 einzuführen, doch wagten sie nicht daraus Konsequenzen für die Praxis zu ziehen[2]).

Die Erklärung der Ansicht der Weisen gibt Šmu'el in B. M. 14 a:

מאי טעמיהו דרבנן סברי אחריות טעות סופר הוא.

> „Was ist der Grund (für die Ansicht) der Rabbinen? Sie sind der Ansicht, (das Fehlen der) Haftung ist ein Irrtum des Schreibers."

Die Generalhypothek sollte demnach von Gesetzes wegen eintreten, ohne daß sie einer ausdrücklichen Erwähnung im Vertrage bedürfe. Šmu'el läßt diesen Grundsatz jedoch nur beim Darlehen gelten, nicht auch bei Kaufurkunden:

---

[1]) So B. B. X, 8; 175 a; Šb. X, 1.

[2]) Vgl. unten S. 117. — Interessant ist, daß in der Streitfrage über die historische Entwicklung der Generalhypothek gerade diese palästinensischen Autoren den „biblischen" Ursprung der Generalhypothek verteidigen (B. B. 175 b), während die Babylonier Rab und Šmu'el — die die Entwicklung der Generalhypothek dem Verkehrsbedürfnis einer spätern Epoche zuschreiben (ibid.) — der ausdrücklichen vertraglichen Formulierung der generalhypothekarischen Haftung keinerlei besondere rechtliche Wirkungen zuschreiben (Git. 37 a). Ja, Šmu'el ist gerade derjenige, der das Fehlen der Haftungsformel als Versehen des Schreibers bezeichnet (vgl. unten im Text). Man kann daraus schließen, daß die Verteidiger des biblischen Ursprungs der gesetzlichen Generalhypothek deren ausdrückliche Erwähnung in der Urkunde als wirkungsverstärkend betrachten. Ein weiteres Eingehen auf diese Fragen der talmudischen Generalhypothek kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen.

כאן בשטר הלואה דלא יהיב איניש זוזי בכדי כאן במקח וממכר דעביד איניש דובין ארעא ליומיה.

„Hier bei Darlehensurkunde (gilt das Gesagte), denn niemand gibt sein Geld umsonst[1]); dort bei Kauf und Verkauf (gilt es nicht), denn ein Mensch kann Boden auch für einen Tag kaufen[2]).“

Der um ungefähr ein Jahrhundert jüngere Raba beseitigt diese Unterscheidung und führt den Grundsatz: „(Das Fehlen der) Haftung ist ein Irrtum des Schreibers“ als allgemeingültig für das gesamte Schuldrecht durch; die Entwicklung findet ihren Abschluß in der Anerkennung des Entstehens einer Generalhypothek von Rechts wegen bei jedem beurkundeten Schuldverhältnis[3]). J e d e r Darlehensschuldschein enthält also in dieser Epoche schlechthin die generalhypothekarische Sicherung; sie erlischt aber nach einmaligem Gebrauch der Urkunde[4]).

Es erhebt sich nunmehr die Frage, mit welchem Zeitpunkte die generalhypothekarische Haftung eintrete[5]). Dazu erklärt B. M. 12 b, 13 a:

. . . אלא הא דתנן כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו, לכתחילה היכי כתבינהו ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי

---

[1]) Da dem Darleiher vom Darlehen jeder Genuß untersagt ist (vgl. oben S. 60 ff. und unten 4. Kapitel), so wird er sein Geld nur gegen genügende Sicherheit leihen, vgl. RŠJ ad loc.

[2]) Das heißt, wenn nach erfolgtem Kauf ein Gläubiger des Verkäufers das Grundstück einzieht, so kann der Käufer — wenn nicht anders a u s d r ü c k l i c h vereinbart wurde — auf den Verkäufer nicht zurückgreifen, selbst nicht auf im Besitze des Verkäufers sich befindende „freie Güter“; vgl. Tos. das. s. v. שעבוד צריך.

[3]) B. M. 15 b. — Nunmehr mußte, falls k e i n e Haftung beabsichtigt war, dies ausdrücklich erklärt werden.

[4]) B. M. 17 a; Ket. 85 a; Git. 26 b: אמר רבי יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו. „R. Joḥanan sagte: ‚Auf eine Urkunde, auf die einmal geliehen wurde und danach die Rückzahlung erfolgte, kann man nicht noch ein zweites Mal leihen, denn die Belastung (wörtlich: ‚ihre Versklavung‘) wurde gelöscht‘.“ Ein Grundsatz, der in der Tosephta (Git. II, 11) noch nicht so scharf ausgeprägt ist.

[5]) Dies ist für das Verhalten des Gläubigers gegenüber den Erwerbern der schuldnerischen Immobilien von ausschlaggebender Bedeutung.

ואתי למיטרף לקוחות שלא כדין, אמר רב אסי[1] בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה . . . אביי אמר עדיו בחתומיו זכין ליה.

„. . . (Frage:) aber das, was wir gelernt haben: ‚Man schreibt dem Borger einen Schuldschein, obgleich der Darleiher nicht anwesend ist' (B. B. X, 3; 167 b); wie darf man von vornherein schreiben: Es ist ja zu befürchten, daß man schreibt, um im Nisan zu leihen und erst im Tišri[2]) das Darlehen aufnimmt. Dann wird (der Darleiher) widerrechtlich von den Erwerbern (die in der Zeit von Nisan bis Tišri vom Schuldner Immobilien erwarben) einziehen? R. 'Asi[1]) sagte: ‚(jene Mišna spricht) bei Erwerbs-*šṭarot*[3])', denn er (sc. der Borger) hat sich verhaftet (wörtlich: ‚versklavt') . . .[4]). 'Abaje sagte: ‚die Zeugen erwerben ihm (sc. dem Darleiher, die generalhypothekarische Haftung) durch ihre Unterschrift'."

Es stehen sich also beim Darlehensschuldschein zwei Ansichten über den Beginn der Generalhypothek gegenüber: 'A b a j e vertritt die Auffassung, daß die Generalhypothek im Moment der Zeugenunterfertigung wirksam werde; immerhin muß aber der Schuldschein, wenn auch erst nachträglich, in den Besitz des Darleihers gelangen[5]). Dagegen behauptet R. 'A s i, daß die Generalhypothek erst mit dem Zeitpunkt der Übergabe der Darlehensvaluta beginne. Der Schuldschein dürfe nur in Anwesenheit des Darleihers ausgestellt werden, damit die Zuzählung der Darlehensvaluta nicht erst in einem spätern Zeitpunkt erfolgen und die generalhypothekarische Haftung dessenungeachtet widerrechtlich auf den durch das Ausstellungsdatum bestimmten Zeitraum erstreckt werden solle.

---

[1]) Nach anderer LA: רב אשי, R. 'Aši.

[2]) 6 Monate später.

[3]) Näheres darüber vgl. unten S. 79 f. u. 170 f.

[4]) Bei der Ausstellung eines Darlehensschuldscheines m u ß der Darleiher anwesend sein: כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן, „wenn der Darleiher nicht anwesend ist, wird nicht geschrieben".

[5]) B. M. 13 a: הני מילי היכא דקא מטו לידיה. „Diese Worte nur, wenn (die Urkunde) in seine Hand gelangte."

Das von R. 'Asi verlangte Erfordernis der Anwesenheit des Darleihers bei der Urkundenausfertigung erfuhr durch die Talmudkommentatoren eine verschiedene Auslegung: R Š J[1]) verlangte, daß der Urkundenausstellung die Übergabe der Darlehensvaluta an den Borger in Gegenwart der Urkundszeugen vorangehen müßte[2]). 'A l f a s i[3]) begnügte sich dagegen mit der Übergabe des Schuldscheines an den Darleiher in Gegenwart der *šṭar*-Zeugen, ohne daß diese bei der Übergabe der Darlehensvaluta anwesend sein müßten[4]), und noch einen Schritt weiter geht R N B R[5]), indem er die Konsequenz aus der Interpretation des 'Alfasi zieht: Selbst dann, wenn der Darleiher nicht anwesend ist, der Borger aber den Schuldschein den Zeugen übergibt, damit diese ihn für den Darleiher in Empfang nehmen, sei der Anforderung R. 'Asis Genüge geleistet, gemäß der talmudischen Norm: זכין לאדם שלא בפניו, *zakin le'adam šelo bephanaw*, „man (kann) z u g u n s t e n eines Dritten in dessen Abwesenheit erwerben"[6]).

---

[1]) Ibid. s. v. זכי ליכא מלוה בהדיה: ונותן מעות בפניהם לא כתבינן, „wenn der Darleiher nicht dabei ist und das Geld vor ihnen (sc. den Zeugen) gibt, wird (die Darlehensurkunde) nicht geschrieben".

[2]) Für RŠJ's Interpretation spricht die Wendung in B. M. 12 b: ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי, „es ist ja zu befürchten, daß man schreibt, um im Nisan zu leihen, und erst im Tišri l e i h t"; der ganze Nachdruck liegt hier auf dem Zeitpunkt des Leihens. — Zur obigen Formulierung von RŠJ (*šṭar*-Ausfertigung n u r unter gleichzeitiger Übergabe der Darlehensvaluta) steht in Widerspruch die Äußerung RŠJ's in Ket. 19 a, s. v. שטר אמנה: לא לוה כלום אלו כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללות ילוה והאמינו שלא יתבענו אלא אם כן מלוהו, „‚Vertrauens-*šṭar*': er (sc. der Borger) hat nichts geliehen, sondern er schrieb und übergab (die Urkunde) dem Darleiher, damit ihm dieser leihe, wenn er zu leihen genötigt sein sollte. Und er vertraute ihm, daß er von ihm nur fordern werde, falls er geliehen haben wird"; vgl. RN ad loc.

[3]) Ad B. M. 13 a.

[4]) Dieser Meinung schließt sich an: Maim. H. malwe welowe XXIII, 5.

[5]) Zit. bei Nim. Jos. ad loc.; Bet Joseph ad Ṭur Ḥ. M. 39, 23 nennt hier R'ABD.

[6]) 'Er. VII, 11; 81 b; Git. I, 6; 11 b; Qid. 23 a; 42a; Jeb. 118 a; B. M. 12 a; Ḥul. 83 a. — Unzulässig wäre demnach nur, daß der Schreiber den Schuldschein dem Borger übergebe oder bei den Zeugen zu dessen Verfügung belasse.

Ist das Erfordernis der Anwesenheit des Darleihers erfüllt, so darf der Darlehensschuldschein ausgestellt werden, weil dann die generalhypothekarische Haftung mit sofortiger Wirkung zu laufen beginnen kann[1]). Eine von der Anwesenheit des Darleihers unabhängige Begründung der Generalhypothek ist nach R. 'Asi nur bei einem ohne Rücksicht[2]) auf die tatsächliche Übergabe der Darlehensvaluta erfolgten Leistungsversprechen möglich, bei dem die Verpflichtung mittels des *qinjan*[3]) eingegangen wurde[4]). Die Urkunde über eine derartig begründete Vermögenshaftung kann nun der Borger jederzeit ausstellen

---

[1]) Da die Haftung erst mit diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt, wird durch die Vordatierung des Schuldscheines ein Betrug ermöglicht, indem die vom Schuldner nach dem angegebenen Ausstellungszeitpunkt, aber vor Entstehung der Darlehensschuld veräußerten Immobilien nunmehr von den Dritterwerbern evinziert werden können. Vordatierte Schuldscheine sind deshalb ungültig. Šb. X, 5; B. M. 72 a. — Nach 'Abaje (vgl. oben S. 74) liegt ein vordatierter Schuldschein nur dann vor, wenn er längere Zeit vor der Zeugenunterfertigung ausgestellt oder wenn bei der Ausstellung ein früheres Datum angegeben wurde; RŠJ, B. M. 13 a, s. v. הני מילי. — Vgl. hierzu Auerbach, S. 217 ff.

[2]) Darüber, ob diese Unabhängigkeit ausdrücklich betont werden muß oder nicht, herrscht Meinungsverschiedenheit bei den Talmudkommentatoren. RŠJ (B. M. 13 a s. v. בשטרי הקנאה) ist ersterer Ansicht, im Gegensatz zu Nim. Jos. (ad loc.).

[3]) קנין, *qinjan*, „Erwerb", auch קנין סודר, *qinjan sudar*, „Erwerb (mittels eines) Tuches" oder kurzwegs חליפין, *ḥalipin*, „Austausch", genannt, ist ein im jüdischen Rechte sehr verbreitetes Perfektionsmittel für die verschiedensten Verträge; vgl. insbesondere B. M. 45 b ff. Der *qinjan* ist schon in Rut 4, 7 ff. als althergebrachter Brauch angegeben; er erfolgte durch die Übergabe einer Sache von minimalem Werte an den Veräußerer. Im Talmud werden verschiedene derartige Sachen aufgezählt (B. M. 47 a, b), in spättalmudischer Zeit ist oft das *sudar*, Tuch, anzutreffen, so B. M. 46 a. (Ebenso wurde im deutschen Recht für die Wadia ein Kleidungsstück oder ein Zipfel vom Kleide gegeben, vgl. Gierke, Sch. u. H., S. 263[9] und die dort zit. Lit.) Vgl. auch Neubauer, S. 145 ff.; Auerbach, S. 227 ff.; Frankel, S. 130 u. 363; M. W. Rapaport 15, S. 186 ff.; Levy, Schuhsymbolik im jüd. Ritus, MGWJ 62, S. 178 f.

[4]) B. M. 13 a.

lassen[1]), da seine Verpflichtung auf jeden Fall zu Recht besteht: דהא שעביד נפשיה, „denn er hat sich ‚versklavt'". Eine solche Urkunde heißt שטר הקנאה, *štar haqna'a*[2]), „Erwerbsurkunde", d. h. Urkunde über den erfolgten *qinjan*, „Erwerb"[3]) (vgl. dazu unten S. 167 f.).

2. Ausstellung der Darlehensurkunde.

Die Ausstellung eines Darlehensschuldscheines darf nur erfolgen auf Geheiß des Borgers[4]) oder auf Geheiß des Darleihers in Anwesenheit des Borgers[5]).

Der Darlehensschuldschein wird gewöhnlich von Schreibern ausgestellt, doch kann der Darleiher ihn selbst ausfertigen, wenn zwei Zeugen unterschreiben[6]). Der Darlehensschuldschein kann in jeder Sprache geschrieben sein[7]). Auch können die Unterschriftszeugen Nichtjuden sein, sofern die Urkundenübergabe vor jüdischen Zeugen erfolgt[8]), doch gilt im letztern Falle das Publizitätserfordernis als nicht erfüllt, infolgedessen wird durch eine solche Urkunde die Generalhypothek nicht ins Leben gerufen[9]).

---

[1]) Der Schuldschein wird auf den Zeitpunkt des *qinjan* rückdatiert. Ist dieser nicht mehr genau feststellbar, so ist das Ausstellungsdatum anzugeben. B. B. 172 a. — Vgl. auch Ket. 55 a.

[2]) Auch שטר אקניאתא, *štar 'aqni'ata*, genannt, B. B. 172 a.

[3]) Neubauer S. 146² und Gulak II, S. 120 sehen in der Bezeichnung *haqna'a* einen Hinweis auf den „Erwerb" des Haftungsanspruches. — Ob der *qinjan* allein als Kundmachungsform gilt oder nur als Bindungs- (Vertragsperfektions-) Form, die erst durch die Urkundenausstellung die für die Generalhypothek notwendige Publizität erlangt, ist dem Talmud nicht mit Bestimmtheit zu entnehmen. Die Frage ist denn auch in der rabbinischen Literatur stark umstritten, vgl. Nim. Jos. ad B. B. 172 b und Mordekai ad Git. V, 388.

[4]) B. B. X, 3; 167 b, zit. B. M. 12 b. Nach Ansicht des R. 'Asi in B. M. 12 b, 13 a nur in Anwesenheit des Darleihers (vgl. oben S. 74 ff.).

[5]) B. B. X, 3; 167 b. — Die Schreibgebühr geht zu Lasten des Borgers; ibid. Hat der Darleiher die Schreibgebühr entrichtet, so kann er auch nach erfolgter Schuldrückzahlung den Schuldschein zurückbehalten, bis der Borger ihm die Auslage vergütet, B. M. 16 b.

[6]) 'Edijot II, 3. [7]) Git. 19 b. [8]) Git. I, 5; 10 b; 11 a.

[9]) Git. 11 a: לית ליה קלא, *let le qala*, „er (sc. der *štar*) hat keine Stimme".

Ein vollständiger Text einer Darlehensurkunde ist in den talmudischen Quellen nicht anzutreffen[1]). Nur aus den einschlägigen Normen läßt sich die Form und der Inhalt der Darlehensurkunden rekonstruieren[2]). Es sei hier nur auf Tosephta B. B.

---

[1]) Die im Sepher haštarot von R. Jehuda Barceloni (11. Jahrh. n. Chr.) gesammelten Urkundentexte entstammen der nachtalmudischen Periode und sind vom rabbinischen, speziell gaonischen Einfluß stark beherrscht. Vgl. die Wiedergabe einzelner Texte von S. Fuchs, Talmudische Rechtsurkunden, ZVR 30, S. 269 ff. Eine Urkundensammlung aus dem 17. Jahrhundert enthält Naḥlat Šibe'a, Fürth 1724, von R. Šmu'el b. R. David Halewi (vgl. die Gegenüberstellung der beiden Urkundenstile bei Gulak II, S. 127 ff.). Rekonstruktionsversuche der talmudischen Urkunden bei Fischer, Die Urkunden im Talmud, im Jahrb. d. Jüd.-Lit. Ges. IX, XIII, XIX, XX.

Unter den in Assuan-Elephantine am ersten Nilkatarakt aufgefundenen aramäisch-jüdischen Papyri aus dem 5. vorchristlichen Jahrhundert befinden sich Darlehensschuldscheine. Sie sind bei Sayce-Cowley, Aramaic Papyri discovered at Assuan, London 1906, und bei Sachau, Aramäische Papyrus und Ostraka aus einer jüd. Militärkolonie zu Elephantine, Leipzig 1911, S. 107, Nr. 30, Pap. 28, enthalten, und auch von E. Pritsch, ZVR 27, S. 34—37, wiedergegeben. Vgl. zu diesen Papyri auch Clermont-Ganneau, Rec. d'archéol. orient. 6, S. 147 ff., 260 ff. Cowley, PSBA 25, S. 205 ff. C. B. Gray, ebd. S. 259 ff. A. H. Sayce, ebd. S. 315 ff. C. H. W. Johns, ebd. 27, S. 187 ff. Halévy, Rev. sémit. 11, S. 250 f. Lidzbarski, Ephemeris f. semit. Sprache u. Epigraphik, Gießen 1908, 2, S. 224 f. Kohler, ZVR 27, S. 142 f. Weitere Literatur bei Pritsch a. a. O.

[2]) Als äußere Form der altjüdischen Urkunden ist in vortalmudischen Quellen (Jer. 32, 10 ff.) die versiegelte Doppelurkunde anzutreffen. Die Mišna (B. B. X, 1, 2; 160 a) kennt zwei Typen: גט מקושר, *geṭ mequšer*, „geknüpfte Urkunde", und גט פשוט, *geṭ pašuṭ*, „glatte Urkunde". Die „geknüpfte" Urkunde mußte von mindestens drei Zeugen auf der Rückseite unterfertigt werden und galt (Git. VIII, 10; 81 b) als גט קרח, *geṭ qoreaḥ*, „kahle Urkunde", falls die Zahl der Knoten größer als die der Zeugen war. Der *geṭ mequšer* dürfte eine verschlossene Doppelurkunde darstellen; dies erhellt die Angabe von R. Jermia in jB. B. X, 1; 24 a, daß „man beim *geṭ mequšer* den Namen des Darleihers, des Borgers, der Zeugen und das Datum schreibe, hierauf die Urkunde zuknüpfe (*meqašro*) und dann wieder dasselbe unten schreibe". Schon zur Zeit Rabbis (Mitte d. 2. Jahrh. p. Ch.) war man mit diesem Urkundentypus

XI, 3 hingewiesen, die sowohl objektive als auch subjektive Stilisierung der Urkunde zuläßt[1]):

בין שכתוב בו לוה פלוני מן פלוני ובין שכתוב בו אני פלוני לויתי מן פלוני והעדים למטה כשר.

„Sowohl wenn darin (sc. in der Urkunde) geschrieben steht: ‚es hat A von B geliehen‘, als auch wenn darin geschrieben steht: ‚i c h A habe von B geliehen‘ und die Zeugen (zeichnen) darunter, ist (die Urkunde) rechtsgültig.“

Der Grundsatz, den der Talmud für die Beweiskraft der Zeugenurkunde aufstellt (Git. 3 a, Ket. 18 b), lautet:

עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין.

„Zeugen, die auf einer Urkunde gefertigt haben, sind wie wenn ihr Zeugnis vom Gericht geprüft worden wäre.“

Aber mit fortschreitendem Verkehr war das Sicherheitsbedürfnis gegen Falsifikate bedeutend gestiegen, und die Rabbinen sahen

wenig vertraut, und einzelne Formerfordernisse (Nachdatierung um ein Jahr) wurden (B. B. 164 b) als fremder (wohl hellenischer) Brauch bezeichnet. Später kam diese Urkundenform außer Gebrauch, so daß in der Gemara (bB. B. 160 b ff., jX, 1; 24 a, b; b Git. 81 b, jVIII, 10; 48 a ff.) Divergenzen über verschiedene Punkte, wie z. B. über die Stelle der Zeugenunterschrift, herrschen. — Die „glatte“ Urkunde dürfte sich aus den obengenannten Formen derart entwickelt haben, daß der Verschluß des oberen Teiles unterlassen wurde und somit die Urkunde offen zwei (im wesentlichen) gleichlautende Texte enthielt; die (2) Zeugen zeichneten nunmehr auf der V o r d e r s e i t e. Dabei wurde in der Mišna (B. B. X, 2; 165 b) bei Divergenzen der beiden Texte dem untern der Vorzug gegeben und nur beim Fehlen eines Buchstabens der obere zur Klärung herangezogen (vgl. unten S. 110[3]). Eine eingehendere Behandlung dieses Problems kann hier nicht erfolgen und muß einer besondern Untersuchung vorbehalten werden. Über die Formen der Urkunden in der Antike, insbesondere auch der Doppelurkunden orientiert: W e n g e r, in Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie, 2. Reihe, 2. Band, s. v. signum (Spalte 2408 ff.). — S a n N i c o l ò, Beiträge, S. 124 ff. — Der I n h a l t der Urkunden ist: Namen des Darleihers und des Borgers, Darlehenssumme und Ausstellungszeit (Git. III, 2; 26 a); für die Rechtskräftigkeit irrelevant sind Ausstellungsort (TKet. XII, 13, zit. Ket. 110 b; B. B. 172 a) und Leistungszeit (TB. M. X, 1; Mak. 3 b). Diese Erfordernisse sind ausführlich behandelt bei A u e r b a c h, S. 246—505.

[1]) Vgl. auch N e u b a u e r, S. 234 f.

sich veranlaßt, die **gerichtliche Authentifizierung** der Urkunden einzuführen[1]). Diese Authentifizierung wird auf Verlangen des Gläubigers[2]), selbst in Abwesenheit des Schuldners[3]) vorgenommen, auf Grund der Bestätigung der Unterschriftszeugen selbst, oder der Aussage von zwei Zeugen, die die Unterschrift als echt erkennen, oder endlich der Schriftvergleichung der Unterschriften mit Unterschriften derselben Zeugen auf bereits authentifizierten Urkunden[4]).

Eine in den Quellen[5]) erhaltene Bestätigungsformel lautet folgendermaßen:

> מדאתא רב ענן בר חייא ואסהיד אחתימות ידיה ואדחד דעמיה ומנו רב חנן בר רבה ומדאתא רב חנן בר רבה ואסהיד אחתימות ידיה ואדחד דעמיה ומנו רב ענן בר חייא אשרנוהי וקימנוהי כדחזי.
>
> „Als da kam R. ʿAnan b. Ḥi'a und bezeugte auf seine Unterschrift und auf diejenige des andern (Zeugen), nämlich des R. Ḥanan b. Rabba; und als da kam R. Ḥanan b. Rabba und bezeugte auf seine Unterschrift und auf diejenige des andern (Zeugen), nämlich des R. ʿAnan b. Ḥi'a, da befanden wir sie (sc. die Unterschriften) als richtig und bestätigten sie gehörig[6])."

Es folgen die Unterschriften der drei Richter. Diese Authentifizierungsformel muß unmittelbar dem Urkundentext folgen[7]).

Die Authentifizierung der Urkunden, die ursprünglich nur vorsorglichermaßen von einem vorsichtigen Darleiher veranlaßt wurde, wurde in der Folge als **unerläßliche** Voraussetzung für die Beweiskraft des Schuldscheines erklärt[8]).

---

[1]) Ket. 21 b, 28 a. Nicht allein bei Darlehensschuldscheinen; vgl. B.Q. 112 b. [2]) B. M. 20 b. [3]) B. Q. 112 b.

[4]) Ket. 19 b, 20 a; vgl. aber auch die diesbezüglichen Einschränkungen in Ket. 20 a. [5]) Ket. 21 a.

[6]) Doch ist den Quellen (ibid.) zu entnehmen, daß auch die Formel „A bezeugt auf seine Unterschrift, und B bezeugt auf seine Unterschrift" genügt, vgl. die diesbezügliche Kontroverse Ket. II, 4; 20 b.

[7]) B. B. 163 a.

[8]) Ket. 19 a. In B. M. 7 a wird eine nicht authentifizierte Darlehensurkunde als חספא בעלמא, *ḥaspa beʿalma,* als „ein gewöhnlicher Scherben"

3. Unterschiede zwischen dem formlosen und dem beurkundeten Darlehen.

In den rechtlichen Wirkungen ergeben sich mehrere Unterschiede zwischen dem formlosen und dem beurkundeten Darlehen, die ihren Grund in der Beweissicherungs- und Kundmachungsfunktion der letztgenannten Vertragsart haben.

a) G e n e r a l h y p o t h e k. Wie ausgeführt wurde, involviert jeder Darlehensschuldschein die generalhypothekarische Sicherung. Mag man nun die historische Entwicklung der Generalhypothek auf die biblische Epoche zurückdatieren oder sie als verkehrsfördernde Institution einer spätern Zeit betrachten[1]): immer wird man sie aber aus Gründen der Verkehrs s i c h e r h e i t auf die durch Urkunde bestätigte Schuld beschränken[2]). Ein formloses Darlehen hat aber — wie der Talmud sich ausdrückt — „keine Stimme", und wegen dieses Publizitätsmangels muß von einer Exekution in das von einem Dritten unterdessen erworbene Grundstück abgesehen werden[3]).

---

bezeichnet, denn מאן קא משוי ליה להאי שטרא לוה הא קאמר דפריע, „wer schafft diesen Schuldschein: der Borger (dadurch, daß er die Rückzahlung n i c h t behauptet), er (sc. der Borger) sagt aber (in dem von der Gemara diskutierten Fall), daß er bereits geleistet habe"; vgl. auch B. B. 170 a.

[1]) Dazu oben S. 75[2].

[2]) B. B. 175 b: „'Ula sagte: ‚Gemäß der Tora exequiert der Gläubiger sowohl bei formlosem wie bei beurkundetem Darlehen von den »versklavten« Gütern. Warum? Weil die Belastung biblischen Ursprungs ist. Warum sagten sie (sc. die Rabbinen) aber, ein formloses Darlehen werde nur von den »freien« Gütern eingezogen? Wegen des allfälligen Schadens der Erwerber! Wenn dem so ist, bei beurkundetem Darlehen auch? (Nein, denn) dort haben sie (sc. die Erwerber) den Schaden sich selbst zuzuschreiben (sie hätten sich erkundigen sollen)!' R a b b a aber sagte: ‚Gemäß der Tora exequiert der Gläubiger sowohl beim formlosen wie beim beurkundeten Darlehen nur die »freien« Güter. Warum? Weil die Belastung n i c h t biblischen Ursprungs ist. Warum aber sagten sie, eine beurkundete Darlehensforderung werde von den »versklavten« Gütern eingezogen? Damit die Türe vor den Darlehensuchenden nicht geschlossen werde. Wenn dem so ist, bei formlosem Darlehen auch? Dort hat es »keine Stimme«!'"

[3]) B. B. 175 b.

Dieser Unterschied hat außer den haftungsrechtlichen auch noch prozessuale Folgen:

Nach talmudischem Rechte darf ein Eid in bezug auf Immobilien nicht abgenommen werden[1]). Darauf basiert R. Joḥanan in Šeb. 37b die folgende Norm:

רבי יוחנן אמר הכופר בממון שיש עליו עדים חייב בשטר פטור . . . מאי טעמיה . . . משום דהוה שטר שעבוד קרקעות ואין מביאין קרבן על כפירת שעבוד קרקעות.

„Leugnet jemand (eidlich eine) Geld(forderung), wo (nur) Zeugen sind, ist er schuldig (ein Sühnopfer zu bringen)[2]); wo eine Urkunde ist, ist er frei (d. h. er muß kein Opfer darbringen). Was ist der Grund? . . . ‚Weil die Urkunde Immobilien »versklavt« und man kein Sühnopfer für die Ableugnung von Immobiliarbelastung darbringt'."

Der Sinn der Stelle ist folgender: Da bei einer Urkundenschuld eine Generalhypothek auf sämtlichen Immobilien des Schuldners lastet und beim Fehlen anderer Vermögensgegenstände auf diese zurückgegriffen wird, ist durch Bestreitung der Schuld auch ein eventueller Anspruch auf Immobilien abgeleugnet worden. Und da bei Immobilien kein Eid abgenommen wird, so findet auch eine Ahndung des Meineids nicht statt. Hingegen besteht bei Schuldeingehung vor Zeugen keine Generalhypothek; der Meineid richtet sich nicht gegen eine etwaige Immobiliarforderung und wird deshalb geahndet.

b) Übertragung der Forderung. Eine beurkundete Forderung kann ohne Mitwirkung des Schuldners durch Ausstellung einer Abtretungsurkunde[3]) und Übergabe des Schuldscheines an den Neugläubiger nach sachenrechtlichen

[1]) Šeb. VI, 5; 42 b.

[2]) Sc.: wegen des Meineids: vgl. Lev. 5, 20 ff.

[3]) B. B. 76 b; Qid. 47 b; die Abtretungsformel lautet: קני הוא וכל שעבודא דביה, qni hu wekol šiʻbuda debe, „erwerbe ihn (sc. den Schuldschein) und alle darin enthaltene ‚Versklavung'". Fehlt diese Formel, so geht nur das Eigentum am Urkundenmaterial, nicht aber das Recht an der Forderung über; B. B. zit. und Tos. das. s. v. אמר.

Regeln übertragen werden. Hingegen geht das Recht an einer Forderung aus formlosen Darlehen nur dann auf den Neugläubiger über, wenn in dessen Anwesenheit der Altgläubiger den Schuldner anweist: מנה לי בידך תנהו לו לפלוני, „gib jenem die Mine, welche ich bei dir zugute habe“[1]). Im Gegensatz zum erstgenannten Abtretungsvertrag muß hier der Schuldner zugegen sein, weshalb die Quellen[1]) von מעמד שלשתן, *maʿmed šlaštan*, „Stehen der drei“ (nämlich: Alt-, Neugläubiger und Schuldner) sprechen; seine Zustimmung zum Gläubigerwechsel ist aber auch hier nach der herrschenden Ansicht der Talmudkommentatoren[2]) nicht notwendig[3]). In beiden Fällen wechselt zwar lediglich die Person des Gläubigers und die Schuld bleibt die gleiche, aber nur bei der Anweisung (*maʿmed šlaštan*) gehen Schuld und (Vermögens-) Haftung auf den Neugläubiger über, während beim Abtretungsvertrag nur das Haftungs-, nicht aber auch das Schuldverhältnis zwischen Schuldner und Altgläubiger gelöst wird[4]). Daher kann der Altgläubiger trotz des Abtretungsvertrages nachträglich

---

[1]) Git. 13 a, b, 14 a; Qid. 48 a; B. B. 144 a, 148 a.

[2]) Vgl. Tos. Git. 13 b s. v. גופא; Ṭur, Ḥ. M. 126, 8 und Bet. Jos. das.; a. M. RN ad Git. zit.

[3]) Während nach römischem Recht eine als Einzelerwerb gedachte Forderungsübertragung grundsätzlich ausgeschlossen war (vgl. Siber, S. 287) und im ältern deutschen Recht die Zustimmung des Schuldners zu ihrer Wirksamkeit gefordert wurde (vgl. Gierke, DPR, S. 181 f.; Hübner, DPR, S. 564 f.), konnte nach talmudischem Recht der Gläubiger namentlich beim Abtretungsvertrag über die Forderung einseitig verfügen. Immerhin bemüht sich der Talmud (Git. 13 b, 14 a), die Wirksamkeit des *maʿmed šlaštan* auf eine vom Schuldner im voraus generell oder für den Einzelfall stillschweigend gegebene Zustimmung zurückzuführen. Diese Annahme kann jedoch nicht aufrechterhalten werden, weshalb der Talmud die Forderungsübertragung mittels des *maʿmed šlaštan* schließlich als eine הלכתא בלא טעמא, „Verordnung ohne (juristische) Grundlage“ bezeichnet; ihre Zulassung wird lediglich als Konzession an das Verkehrsbedürfnis aufgefaßt. — Eine andere in den talmudischen Quellen vertretene Ansicht will solche Übertragungen nur bei Verwahrungsgegenständen zulassen, nicht aber bei unkörperlichen Schuldforderungen.

[4]) Vgl. die Ausführungen von R. Jaqob (Tam) zit. bei RN ad Ket. 86 a u. Pst.; Neubauer, S. 112, Anm. 1.

dem Schuldner die Schuld rechtswirksam erlassen[1]). Der Neugläubiger wird sich darum bemühen, den Schuldner zur Ausstellung einer neuen, auf seinen Namen lautenden Schuldurkunde zu veranlassen, um außer in das Haftungs- auch in ein Schuldverhältnis mit ihm einzutreten[2]).

c) *Wertung des Forderungsrechtes*. Es gibt Fälle, in denen es von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob eine Sache sich im Besitze einer bestimmten Person *bereits* befindet oder erst in einem spätern Zeitpunkt in deren Besitz kommen soll. So räumt z. B. das talmudische Erbrecht dem erstgeborenen Sohn einen doppelt so großen Anteil an der Erbschaft als den übrigen Erben ein, aber nur an den beim Tode des Erblassers in der Erbschaftsmasse befindlichen Sachen (מוחזק, *muḥzaq*), nicht aber an später fällig werdenden Ausständen (ראוי, *ra'ui*)[3]).

Nun ist im Talmud die Frage sehr umstritten, ob eine beurkundete Schuldforderung, die erst in einem spätern Zeitpunkt fällig wird, schon vor der Fälligkeit als Vermögensgegenstand betrachtet wird. Die älteren (tanaitischen) Quellen teilen diese Auffassung, wie aus TB. B. VII, 2[4]) erhellt:

---

[1]) Ket. 85 b, 86 a; Qid. 48 a; B. Q. 89 a; B. M. 20 a; B. B. 147 b: אמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל. „Šmu'el sagte: ‚Wenn jemand eine Schuldurkunde einem andern verkauft und hinterher (die Schuld) erläßt, so ist sie erlassen; sogar der Erbe (des Altgläubigers) kann erlassen.“ Der Erwerber hat dann ein Rückgriffsrecht gegen den Verkäufer (Gläubiger), Ket. 86 a; vgl. Tos. B. B. 147 b s. v. המוכר, wo nachgewiesen wird, daß der Erwerber nur den Kaufpreis, nicht aber den nominellen Urkundenbetrag fordern kann.

[2]) Ket. 86 a.

[3]) Bek. VIII, 9; 51 b (Psten.: B. B. 55 a, 119 a, 123 b, 125 b): אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק. „Der Erstgeborene nimmt nicht von dem ausstehenden, wie von dem besitzenden (Vermögen).“ Vgl. auch oben S. 55; Rapaport, ZVR 14, S. 53 f., Kirsch, Der Erstgeborene nach mos.-talm. Recht, Berner phil. Diss. 1901.

[4]) Die beurkundete Schuldforderung wird hier geradezu als Beispiel eines Falles des Erstgeborenenvorzugsrechtes angeführt. In der Pst. B. B. 124 a

כיצד נוטל פי שנים ירשו שטרי חוב נוטל פי שנים.

„In welchem Fall nimmt er (sc. der Erstgeborene) eine doppelte (Erb)portion? Erbten sie Schuldurkunden, nimmt er einen doppelten Anteil."

Der gleichen Ansicht sind auch palästinensische Amoräer[1]); denn es ist zu bedenken, daß bereits vor dem Fälligkeitszeitpunkt eine Generalhypothek besteht, dem Gläubiger also immerhin das Zugriffsrecht in die dienstbaren Güter zusteht[2]) und auch die Urkunde als solche einen Titel zur Realisierung der Forderung darstellt[3]). Die Quellen[4]) formulieren diese Erwägung folgendermaßen: מלוה כיון דנקיט שטרא כמאן דגביא דמיא. „Die Darlehensforderung wird, weil er (sc. der Gläubiger) die Schuldurkunde besitzt, als schon realisiert betrachtet." Demgegenüber suchen die babylonischen Amoräer[5]) das Vorzugsrecht des Erstgeborenen einzuschränken und lehnen es in unserem Falle ab. Die spätere Praxis (R. Papa) folgt der letztgenannten Ansicht[6]). Dagegen hat nach allgemeiner Auffassung die Wertung der beurkundeten Schuldforderung als schon realisiert in gewissen Fällen die Umkehrung der Beweislast zur Folge[7]).

Diese Erwägungen gehen gerade von den charakteristischen Eigenschaften der b e u r k u n d e t e n Schuldforderung aus und können deshalb auf eine urkundenlose Schuldforderung nicht übertragen werden[8]).

---

fehlt dieser Hinweis und in der unvollständig erhaltenen TBek. VI, 5 der ganze Satz.

[1]) B. B. 124 b, 125 a.

[2]) So nach RŠJ Soṭa 25 a s. v. בית שמאי und Psten.

[3]) So nach RŠBM B. B. 124 b s. v. אבל לא ברבית.

[4]) B. B. 124 b; vgl. auch B. M. 110 b; Soṭa 25 a; Jeb. 38 b; Ket. 81 a; Git. 37 a; Šeb. 48 b.

[5]) B. B. 124 b; ebd. eine vereinzelte gegenteilige Ansicht ('Amemar):

[6]) B. B. 125 b.

[7]) So in B. M. 110 a, b: die Erben müssen das N i c h t bestehen des gläubigerischen Anspruches beweisen; vgl. hierzu Tos. Soṭa 25 b s. v. בית הלל. Weitere Konsequenzen in Git. 37 a; Jeb. 38 b; u. a. m.

[8]) Vgl. RŠBM B. B. 124 a s. v. ירשו שטר חוב.

§ 6. Fortsetzung. III. Das Darlehen gegen Faustpfand.

(מלוה על המשכון, *milwe ʿal hamaškon*)[1]).

In der Regel erfolgte dieser Vertrag nur beim f o r m l o s e n[2]) Darlehen. Der Gläubiger gibt die Darlehensvaluta hin und erhält das Pfand zu Besitz[3]).

Bei Behandlung des Faustpfandes sind in den Quellen verschiedene Widersprüche festzustellen. Sie erklären sich aus der geschichtlichen Entwicklung, die dieses Institut erfahren hat, und aus dem verschiedenen Alter der einzelnen Stellen. Für das Verständnis der ältesten Entwicklungsstufen im t a l m u d i s c h e n Recht ist maßgebend die Stelle Šeb. 43 b, B. M. 81 b, welche lautet:

המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי רבי אליעזר רבי עקיבא אומר יכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו.

„‚Leiht jemand einem andern auf ein Pfand und das Pfand kommt abhanden, so schwöre er und nehme sein Geld‘, das sind die Worte des R. ʾEliʿezer. R. ʿAqiba sagt: ‚Er (sc. der Borger) kann ihm (sc. dem Darleiher) sagen: »Du hast mir nur auf das Pfand geliehen; das Pfand ist verloren, (auch) dein Geld ist verloren«.‘ — Aber leiht jemand 1000[4]) Zuz auf eine Urkunde und er (sc. der Borger) läßt ein Pfand in seiner Hand, so lauten die Worte aller: ‚Hat er das Pfand verloren, (so) hat er sein Geld verloren‘.“

---

[1]) Die Formel המלוה על המשכון, *hamalwe ʿal hamaškon*, „wenn jemand gegen ein Pfand leiht“, bezeichnet immer das Vertragspfand, vgl. B. M. 81 b, 82 a.

[2]) Faustpfand bei beurkundetem Darlehen ist bei einem Schuldner, der Immobilien besitzt, überflüssig, da der Schuldschein sowohl die Existenz der Forderung beweist, als auch die Generalhypothek ins Leben ruft.

[3]) Daß *maškon* ein B e s i t z pfand bezeichnet, wird in B. M. 68 a etymologisch zu beweisen versucht: מאי משכנתא דשכונה גביה, *ma'i maškanta deškuna gabe*, „was ist *maškanta*? Denn sie liegt (*šoken*) bei ihm (sc. dem Gläubiger)!“ Doch wird diese Ableitung von den Philologen nicht allgemein anerkannt, vgl. F i n, Ha'ozer, Warschau 1912, s. v. משכון.

[4]) Diese relativ hohe Summe ist wohl gewählt, um zu betonen, daß die Werthöhe des Pfandes irrelevant ist.

Danach ist zu unterscheiden, ob die Verpflichtung auf Grund einer beurkundeten Schuldforderung erfolgte oder nicht. Für den letztern Fall besteht eine Kontroverse zwischen R. ʿAqiba und R. ʾEliʿezer. Die Ansicht des R. ʿAqiba, daß mit Untergang des Pfandes die Forderung erlösche, entspricht wohl in ihrer Feststellung einer reinen Sachhaftung der ältesten Stufe des talmudischen Faustpfandes. Dagegen vertritt sein Zeitgenosse R. ʾEliʿezer die offenbar fortschrittlichere Ansicht einer bloß primären Sachhaftung: er hält den Pfandgläubiger zum Eide an, daß ihm das Pfand in nicht doloser Weise abhanden gekommen sei, und räumt ihm auf Grund des Reinigungseides den Zugriff in das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung seiner Forderung ein. Im Falle einer Pfandsetzung bei einer beurkundeten Schuldforderung nimmt allerdings die einhellige Meinung, also auch R. ʾEliʿezer, immer noch reine Sachhaftung an. Die Pfandbestellung muß in diesem Falle als bedingte Hingabe an Zahlungs Statt gewertet werden, und deshalb wird der Schuldner mit Untergang des Pfandes befreit.

Die weitere Entwicklung erfolgt noch in der Mišna selbst: in Šeb. VI, 7; 43 a kommt der Charakter des Faustpfandes als Wertpfand deutlich zum Ausdruck:

המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון אמר לו סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה...

„Wenn jemand einem andern auf ein Pfand leiht und das Pfand kommt abhanden: Da sprach er (sc. der Darleiher) zu ihm: ‚Einen Sela habe ich dir darauf geliehen, und nur einen Šeqel (= $1/2$ Sela) war es (sc. das Pfand) wert.‘ Und jener spricht: ‚Nein, du hast mir darauf einen Sela geliehen, und einen Sela war es wert‘ ...[1]).“

---

[1]) Der Umfang der Diligenzpflicht des Pfandgläubigers ist in B. M. VI, 7; 80 b umstritten; vgl. unten S. 97. Ebenso ist diese Haftung im islamitischen Recht kontrovers: die Hanefiten betrachten die Forderung in der Höhe des Pfandwertes mit dessen Verlust als untergegangen; die Schafiiten und Malekiten lassen den Gläubiger aber bloß für Verschulden haften; Kohler, Islam. Obl.-Recht, ZVR 6, S. 222 f.

Schließlich wurde das Pfand, sofern dessen Wert nicht die Höhe der Forderung erreichte, als לזכרון דברים בעלמא, *lezikaron debarim beʿalma*, „gewöhnliches (Mittel) zum Erinnern an die Dinge“ betrachtet und auf diese Weise der eigentliche Befriedigungszweck in den Hintergrund gedrängt[1]); wenigstens versuchte die Gemara (Šeb. 44 b, B. M. 48 b, 49 a), diese Auffassung einer Baraita aus dem Ende der Tanaitenepoche zu unterschieben[2])[3]).

Das Darlehen gegen Faustpfand unterscheidet sich in den rechtlichen Folgen von den durch Vertragspfand nicht gesicherten Darlehensformen (oben §§ 4 u. 5) dadurch, daß der Bestand der Darlehensforderung vom Erlaßjahr nicht beeinträchtigt[4]), die

---

[1]) A. M. Kohler, „Das Recht der orient. Völker, in Kultur der Gegenwart, Tl. II, Abh. VII, 1, S. 77.

[2]) Wollte man jetzt die Vermögenshaftung auf eine bestimmte Sache beschränken, so mußte dies vertraglich vereinbart werden. Betreffs der Spezialhypotheken vgl. TŠb. VIII, 7, Git. 37 a, B. M. 66 b, B. Q. 96 a; Spezialhypothek an Mobilien: B. Q. 11 b, 33 b, B. M. 48 a, B. B. 44 b, Git. IV, 4; 40 b; TKet. XI a. E.

[3]) Auf das talmudische Pfandrecht (dazu auch Nobel, Judaica, Festschrift f. H. Cohen, 1912, S. 659 ff.), insbesondere auf eine historische Untersuchung des Ausspruches Šmu'els in Šeb. 43 b, B. M. 82 a (vgl. Neubauer 146[5]) kann hier nicht weiter eingegangen werden. Es sei lediglich noch bemerkt, daß F. Goldmann in seiner „Theorie des Faustpfandvertrages nach jüd. Recht“, ZVR 21, S. 197 ff. das Bestehen des Unterschiedes zwischen vereinbartem Pfand (הרהן, *hirhin*) und eigenmächtig genommenem Pfand (*maškon*) in der Tanaitenepoche übersieht. Hierzu insbesondere TMaʿaser Šeni I, 1; zum Vertragspfand auch MʿEd. VIII, 2 und Pes. 30 b, 31 a. Der sprachliche Unterschied ist dann allerdings später verwischt worden, indem *maškon* für beide Pfandarten gebraucht wurde. Dies übersieht auch Flörsheim, l. c. S. 143. — Zur analogen Entwicklung im germanischen Recht vgl. Brunner II, S. 585 ff.; v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts[2], S. 133; Hazeltine, Die Geschichte d. engl. Pfandrechts, Breslau 1907, S. 54 ff.; Gierke, Sch. u. H., S. 34[48], [49].

[4]) Šb. X, 2; TŠb. VIII, 7; Šeb. 44 b; B. M. 48 b. Als Grund wird in Git. 37 a angegeben: da sich das Pfand im Besitze des Gläubigers befinde, so treffe die Voraussetzung des Erlasses: „Was du bei deinem Bruder hast, erlasse“ (Deut. 15, 3) nicht zu, denn hier sei „des Bruders Sache bei dir (Darleiher)“ (Siphri ad loc.). Vgl. Tos. das. s. v. שאני משכון, ferner Pes. 30 b ff.

Schuldforderung wie eine schon realisierte behandelt wird (vgl. oben S. 87 f.)[1]), und das Pfand nach dem Tode des Schuldners zur Deckung der Schuld herangezogen werden kann[2]); während sonst nach talmudischem Rechte die Mobilien der Erbschaftsmasse nicht verhaftet sind[3]).

§ 7. Gegenstand des Darlehens.

I. Im allgemeinen. Als Gegenstand der Darlehensschuld wird im Talmud in der Regel Geld angegeben. Daneben kommen aber auch noch vor[4]): Früchte[5]), Weizen[6]), Pfeffer[7]), Brot[8]), Oliven[9]), Wein, Öl[10]), Bauziegel[11]) u. dgl. m.

Das Geld unterscheidet sich aber von den anderen Fungibilien dadurch, daß es der verkehrsübliche Wertmesser ist, Geldschulden sind daher regelmäßig Wertschulden und haben nicht bestimmte Münzen oder Münzen einer bestimmten Sorte zum Inhalt des Schuldverhältnisses. Diese Verschiedenheit empfiehlt eine gesonderte Behandlung der beiden Darlehensarten; hierbei sei die Besprechung des Naturaldarlehens vorangestellt, um das Verständnis für die mit dem Gelddarlehen verbundenen komplizierteren Fragen vorzubereiten.

II. Naturaldarlehen. Naturaldarlehen hatten im besondern Maße den Charakter wohltätiger Darlehen; sie dienten noch in spätern Zeiten weit mehr der Unterstützung Bedürftiger

---

1) Der Erstgeborene erhält hier, auch nach Ansicht der babylonischen Amoräer, eine doppelte Erbportion, vgl. RŠBM ad B. B. 125 b s. v. ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה.

2) B. M. 114 b, 115 a.

3) Ket. 92 a; Pes. 31 a; B. M. 115 a. — In der nachtalmudischen (rabbinischen) Zeit wurden, als Folge der ökonomischen Umschichtung der Juden (vgl. oben S. 66 ff.), auch Mobilien zur Deckung herangezogen: Maim. H. malwe welowe XI, 11; Ṭur Ḥ. M. 107, 13 ff.; Š. ʻA., Ḥ. M. 107, 1. Vgl. die längeren Ausführungen in den Responsen des RJBŠ Nr. 392.

4) Vgl. oben S. 32[4].

5) B. M. VI, 7, et pass.

6) B. M. V, 1.

7) B. M. 75 a.

8) B. M. V, 9.

9) Ṭaharot IX, 2.

10) Šab. 148 a.

11) B. M. 57 b.

als kommerziellen Zwecken. Die Mišna hat aber hier gewisse Einschränkungen normiert (vgl. auch oben S. 63 f.). So bestimmt B. M. V, 9; 75 a:

לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטין ואני אתן לך לגורן אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח והלל אוסר וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשנו דמים שמא יקרו חטין ונמצא באות לידי רבית.

„Es spreche nicht einer zum andern: ‚Leihe mir einen Kor Weizen, und ich werde ihn dir (zurück)geben zur (Zeit der Einbringung der Ernte in die) Tenne.' Aber er darf sagen: ‚Leihe mir, bis mein Sohn kommt oder bis ich den Schlüssel finden werde.' Und Hilel verbietet dies. Ebenso pflegte Hilel zu sagen: ‚Es leihe keine Frau der andern ein Brot, bis sie es in Geld geschätzt haben: vielleicht wird der Weizen steigen, dann kommen sie zu Zinsen.'"

Die Mišna verbietet hier Fruchtdarlehen mit der Vereinbarung der Rückgabe der gleichen Quantität, die die jüdische Rechtsliteratur als סאה בסאה, *se'a bese'a*, d. h. ein Maß für dasselbe Maß, bezeichnet. Das Verbot bezweckte ursprünglich die Verhinderung einer Haussespekulation des Darleihers (Fruchtwucher). Doch zeigt gerade unsere Stelle, daß das Verbot auch in Fällen Platz greifen sollte, in denen an Fruchtwucher nicht gedacht werden konnte[1]), sofern nur die Rückzahlung des Dar-

[1]) Der Getreidekurs zur Zeit der Einbringung der Ernte (in die Tenne) wird regelmäßig niedriger sein als der Kurs zur Zeit der Darlehensgewährung. Vgl. Tos. ad loc. s. v. הלויני. — Wäre der in unserer Stelle angegebene Leistungstermin „zur (Zeit der Einbringung der Ernte in die) Tenne" nicht von alters her üblich (vgl. die altbabyl. Urkunden: H. G. III, 148 ff., IV 848, 851, 853 ff., V 1120, VI 1494 ff. et pass.; mit wörtlich übereinstimmender Phrase „zur Tenne" in den assyr. Urkunden: Vat. 8575, 8615, 8735, 8775, 8846, veröffentlicht von David-Ebeling, ZVR 44, 347 ff.), so könnte diese Fassung die Annahme rechtfertigen, daß das hier ausgesprochene Verbot sich ursprünglich nur gegen den „verhüllten Fruchtwucher" richtete, der darin bestand, daß zur Zeit der Ernte der Umfang der schuldnerischen Leistungspflicht nicht nach der erhaltenen Fruchtmenge, sondern nach deren früherm Wert bemessen wurde, und der in den altbabylonischen Urkunden (z. B. H. G. III, 206 ff., IV, 852,

lehens erst nach Ablauf einer verhältnismäßig längern Frist erfolgen sollte (jB. M. V, 7; 20 a)[1].

Die Mišna erlaubte die Aufnahme eines *se'a bese'a*-Darlehens nur unter der Voraussetzung, daß der Borger gleiche Naturalien in seinem Besitze hatte und lediglich an deren Benutzung im Zeitpunkte des Abschlusses des Darlehens durch einen Umstand vorübergehend verhindert war. Hilel (gest. um 20 n. Chr.) verbot das Darlehen auch in diesem Falle, ja selbst die darlehensweise Überlassung eines Brotes, weil man damit rechnen müsse, daß der Weizenpreis steigen könnte. Ein solches Brotdarlehen sei daher, sofern nicht ohnehin der lokale Marktpreis für Brot feststehe (Šab. 148 b), nur dann rechtswirksam, wenn der Wert des Brotes zur Zeit des Vertragsabschlusses in Geld genau eingeschätzt wurde, so daß sich der Borger bei gestiegenem Weizenpreis durch Leistung eines verhältnismäßig kleinern Brotes von seiner vertraglichen Erfüllungspflicht befreien könne[2]. Hilels Argumente fanden allerdings keinen Anklang; seine Ansicht wurde (B. M. 75 a) von der herrschenden Lehre abgelehnt:

VI, 1542[?]) öfters anzutreffen ist. Vgl. zu diesem „Upgeschäft" (Kohler) zuletzt San Nicolò, Beitr. 217[2]. Unsere Stelle wurde jedenfalls spätestens zur Zeit Hilels nur in dem im Texte dargelegten Sinne verstanden; dies zeigt die Begründung des Verbotes beim Brotdarlehen (vgl. unten im Texte). Dagegen kann von der Baraita B. M. 74 b, 75 a (vgl. den Text unten S. 96) mit Sicherheit angenommen werden, daß sie ursprünglich gegen diesen Fruchtwucher gerichtet war. Der Vertrag sollte in jedem Falle in dem für den Schuldner günstigern Sinne ausgelegt werden: der Borger brauchte bei Weizenverbilligung nur die dargeliehene Menge und bei Weizenverteuerung den ursprünglichen Schätzungswert zu leisten. Später bezog man diese Stelle auf Wertdarlehen, bei dem der Borger den Weizen unter aestimatio venditionis causa erhalten hatte, und konnte deshalb eine andere Leistungspflicht als die durch die Schätzung umschriebene, nicht verstehen; vgl. unten S. 96. — Das islamitische Recht hat in der Folge vom talmudischen mit der Wuchergesetzgebung auch das *se'a bese'a*-Verbot übernommen; vgl. zum islamitischen Verbot Sachau, S. 279 ff.; Kohler, ZVR 6, 215 u. 241 ff. (Umgehung dieses Verbotes durch das *Salam*-Geschäft).

[1]) הא עד שתים שלש שבתות מותר, „aber bis zwei (oder) drei Wochen ist erlaubt".

[2]) Vgl. hierzu auch B. M. 75 a.

אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי הלל אבל חכמים אומרים לוים סתם ופורעים סתם.

„R. Jehuda sagt im Namen des Šmu'el: ‚Das sind die Worte Hilels; aber die Weisen sagen: »Man leiht ohne Erklärung (des Wertes) und bezahlt ohne Erklärung.«'"

Wie bereits dargelegt, verbot die Mišna ein *se'a bese'a*-Darlehen nur dann, wenn der Borger nicht über gleiche Naturalien[1]) verfügte. Hatte aber der Borger gleichartige Naturalien in seinem Besitze, so konnten lediglich darüber Zweifel entstehen, ob das Verbot im strengen Sinne seines Wortlautes anzuwenden sei, oder ob man sich für die Gültigkeit eines solchen Darlehens ohne Rücksicht auf die dargeliehene Menge entscheiden solle, sofern der Borger auch nur e i n e n Se'a der dargeliehenen Ware besitze. Von dieser Kontroverse handelt B. M. 75 a:

אמר רב הונא יש לו סאה לוה סאה סאתים לוה סאתים רבי יצחק אומר אפילו יש לו סאה לוה עליה כמה כורין.

„R. Huna sagte: ‚Hat er einen Se'a, so leiht er einen Se'a, zwei Se'a, leiht er zwei Se'a.' R. Jizḥaq sagte: ‚Sogar wenn er nur einen Se'a hat, leiht er darauf zahlreiche Kor[2]).'"

Obwohl die beiden Auffassungen in der Frage der zulässigen Höhe des aufzunehmenden Darlehens auseinandergehen, stimmen sie doch in dem Punkte überein, daß der Besitz des Borgers im Zeitpunkte der Darlehensaufnahme von entscheidender Bedeutung sei. Die Wirksamkeit des Darlehens fällt demnach nicht dahin, wenn der Borger die zu jenem Zeitpunkte vorhandene Quantität in der Folgezeit vor Rückzahlung des Darlehens verbrauchte. Als Folge davon vertritt R. Jizḥaq die Ansicht, daß die im Besitze des Borgers befindliche Warenmenge, die die Aufnahme des (ersten) Darlehens ermöglichte, bis zu ihrem endgültigen Verbrauch die Grundlage zum Abschluß weiterer Darlehen bilden könne. Dieser Ansicht folgt auch die Halaka.

---

[1]) Hierher gehört auch der Fall des Münzsortendarlehens auf Golddenare B. M. 45 a; vgl. unten S. 105.

[2]) 1 Kor = 30 Se'a.

Besitzt nun der Borger die zum gültigen Abschluß eines *se'a bese'a*-Darlehens erforderliche artgleiche Ware nicht, so unterliegt der Darlehensvertrag gewissen Beschränkungen[1]), über die sich B. M. 74 b, 75 a[2]) äußert:

> תנו רבנן אומר אדם לחבירו הלויני כור חטין וקוצץ לו דמים הוזלו נותן לו חטין הוקרו נותן דמיהם. והלא קצץ אמר רב ששת הכי קאמר אם לא קצץ הוזלו נוטל חטיו הוקרו נותן דמיהם.
>
> „Die Rabbinen lehrten: ‚Es (darf) einer zum andern sagen: »leihe mir einen Kor Weizen« und setzt ihm (die Darlehensvaluta in) Geld fest. Wird er (sc. der Weizen) billiger, gibt er ihm Weizen; teurer, gibt er ihm dessen Wert.' — Ja, aber er hat doch festgesetzt (den Wert)!? — Da sprach R. Šešet: ‚So ist es gemeint: »wenn man nicht festgesetzt hat, ist er (sc. der Weizen) billiger geworden, nimmt er (sc. der Darleiher) Weizen; teurer, gibt er (sc. der Borger) ihm dessen Wert«.'"

Wir haben hier also nach der Interpretation von R. Šešet zwei Fälle zu unterscheiden: die Stelle fordert die Einschätzung der als Darlehen hingegebenen Naturalien in Geld nach dem Werte zur Zeit des Darlehensabschlusses mit der Wirkung einer aestimatio venditionis causa. Im Falle, daß eine solche Schätzung bei Darlehensabschluß unterblieben war, solle der Borger zwar tantundem eiusdem generis leisten, wenn eine Wertveränderung der Ware in der Zwischenzeit nicht erfolgte oder sie billiger wurde, aber die Rückleistung in Geld nach dem frühern Wert vornehmen, wenn die Ware in der Zwischenzeit teurer geworden ist. Das der Stelle zugrunde gelegte allgemeine Prinzip geht also dahin, daß dem Darleiher bei einem ungedeckten *se'a bese'a*-

---

[1]) Wiewohl die diesbezügliche Stelle B. M. 72 b: לוין על שער שבשוק nicht eindeutig ist (vgl. RŠJ und Tos. ad loc.), gestatten die (nachtalmudischen) Dezisoren (Maim. H. malwe welowe X, 1; Ṭur und Š. ʻA., J. D. 162, 3) die Aufnahme eines *se'a bese'a*-Darlehens, falls lediglich der Marktpreis für die geborgten Naturalien feststeht, auch wenn der Borger artgleiche Naturalien nicht in seinem Besitz hat, weil er in diesem Falle sich solche leicht verschaffen könne.

[2]) Zu dieser Stelle vgl. oben S. 93[1].

Darlehen nur dann die gleiche Quantität zu erstatten ist, wenn er hieraus keinerlei Vorteil zieht.

Von dieser Regel kennt die Mišna in B. M. V, 8; 74 b eine Ausnahme:

מלוה אדם את אריסיו חטין בחטין לזרע אבל לא לאכול.

„Man darf seinen Pächtern Weizen um (dieselbe Quantität) Weizen zur Aussaat, aber nicht zum Essen leihen.“

Wie der an diese Stelle anschließenden Gemara (74 b) entnommen werden kann, ist dieses Produktivdarlehen deshalb gestattet, weil hier die Darlehensforderung juristisch als vertragliche Erhöhung des Pachtzinses konstruiert wird (vgl. unten S. 137)[1]).

Einen besondern Unterschied zwischen Geld- und Naturaldarlehen versucht R. Jehuda im Hinblick auf das Faustpfand zu machen, B. M. VI, 7; 80 b:

הלוהו על המשכון שומר שכר רבי יהודה אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר.

„Hat er auf ein Pfand geliehen, so haftet er (sc. der Darleiher) dafür wie ein entgeltlicher Hüter[2]). R. Jehuda sagt: ‚Hat er Geld geliehen, ist er wie ein unentgeltlicher Hüter; hat er Früchte geliehen, ist er wie ein entgeltlicher Hüter.‘“

Der Jerušalmi B. M. VI, 5; 22 a erblickt den Grund der Ansicht des R. Jehuda darin, daß der Darleiher bei einem Fruchtdarlehen den Vorteil habe, nach einer gewissen Zeit frische Früchte zu erhalten; hätte er die seinigen so lange lagern müssen, wären sie verfault. Dieser Vorteil rechtfertige eine erhöhte Diligenzpflicht hinsichtlich des Faustpfandes. Beim Gelddarlehen könne diese Überlegung aber nicht Platz greifen, und demgemäß sei die Haftung des Darleihers zu mildern. Die Praxis anerkannte jedoch diese Unterscheidung nicht, sondern ließ den Pfandgläubiger in beiden Fällen wie einen entgeltlichen Hüter haften.

---

[1]) In B. M. 73 a ist der Tatbestand bei שבשי שיבשא unklar, vgl. RŠJ und Tos. ad loc.

[2]) Über die Grade der Diligenzpflicht vgl. oben S. 31[2].

III. Gelddarlehen. Schon die ältesten jüdischen Rechtsquellen (Ex. 22, 24; Lev. 25, 37; Deut. 23, 20) behandeln das Gelddarlehen als etwas Altbekanntes; in der talmudischen Literatur bildet es den Normalfall. Wie sehr der Talmud die Vertretbarkeit und die Verbrauchbarkeit des Geldes beachtet, läßt sich am leichtesten an Hand folgender Quellen nachweisen.

1. Vertretbarkeit, B. M. 69 a, b:

הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאי נפקא מינה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו. לשנה זבון חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאן פלג לך אמר ליה קא חזינא דבתר דידיה קא אזיל מר. אמר רב פפא כי האי גונא ודאי צריך לאודועיה זוזי מי שקיל טבי ושביק חסרי חמרא כולי עלמא ידעי דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים.

„Zwei Kutäer (Samaritaner) machten gemeinsam ein Geschäft. Da ging einer von ihnen und teilte das Geld ohne Wissen seines Genossen. Da kamen sie vor R. Papa. Der sagte ihnen: ‚Was ist der Unterschied? So sprach doch R. Naḥman: »Geld ist wie geteilt!«!‘ — Nach einem Jahre kauften sie Wein zusammen ein. Da ging der andere und teilte den Wein ohne Wissen seines Gefährten. Da kamen sie vor R. Papa. Der sprach zu ihm: ‚Wer hat dir geteilt.‘ Da sagte dieser: ‚Ich sehe, daß der Herr zu seinen[1]) Gunsten entscheidet.‘ — Nun sagte R. Papa: ‚Wenn dem so ist, muß ich ihn gewiß aufklären: Geldmünzen, nimmt er denn die guten und läßt die schlechten. Wein (aber), weiß die ganze Welt, daß es süßen und nicht süßen gibt.‘“

Die Stelle beweist, daß Geld (als Wertschuld) anderen Fungibilien (als Sortenschulden) hinsichtlich der Vertretbarkeit übergeordnet wird.

2. Die (juristische) Verbrauchbarkeit des Geldes wird neben seiner Vertretbarkeit hervorgehoben in TB. M. II, 3, zit. B. M. 25 b:

[1]) Andere Editionen haben die LA דידי, „mir“, d. h. meinen Gunsten, doch dürfte die im Texte wiedergegebene die richtigere und als Vorwurf seitens des Beklagten gemeint sein.

תנו רבנן המוצא סלע בשוק ומצאו חבירו ואמר לו שלי היא חדשה
היא נירונית היא של מלך פלוני היא לא אמר כלום ולא עוד אלא
אפילו שמו כתוב עליה לא אמר כלום לפי שאין סימן למטבע דאמרינן
דלמא אפוקי אפקה ומאיניש אחר נפל.

Die Rabbinen lehrten: „Wenn jemand einen Sela auf der Straße findet, und es trifft ihn ein anderer und sagt ihm: ‚Mir gehört er (sc. der Sela); ein neuer ist er, eine Neroprägung hat er, vom König X ist er‘, so hat er nichts gesagt. Und nicht nur das, sondern sogar, wenn sein (sc. des Verlierers) Name darauf (eingekratzt) steht, hat er nichts gesagt, weil es bei Münzen kein Merkzeichen gibt (um den Verlust zu legitimieren)[1]); denn wir sagen, vielleicht hat er ihn (sc. den Sela) ausgegeben, und ein fremder Mensch hat ihn verloren.“

In der Regel wird das Geld als Darlehen direkt hingegeben. Aber es kann auch indirekt verschafft werden, indem Ware zum Verkauf übergeben und der erhaltene Erlös als Darlehensgegenstand betrachtet wird (unechter[2]) contractus mohatrae). Für die Frage, in welchem Zeitpunkte in diesem Falle der Darlehensvertrag als abgeschlossen anzusehen ist, ist von entscheidender Bedeutung, ob die Ware unter Ästimation oder lediglich zum Verkauf übergeben worden ist. Denn im ersten Falle geht die Gefahr sofort auf den Borger über, und das Darlehensgeschäft erscheint als im Zeitpunkte der Übergabe zustande gekommen; im andern Falle wird das Darlehen erst mit dem erfolgten Verkauf durch den Borger perfekt[3]), und der Darleiher trägt bis dahin die Gefahr[4]).

---

[1]) Als Zeichen kann aber der Geldbeutel, die Lage der Münzen u. dgl. m. dienen, vgl. B. M. II, 2; 24 b, 25 a.

[2]) Über den echten contractus mohatrae vgl. unten S. 145 f.

[3]) B. M. 65 a bei מרשא דרב חמא liegt Kreditkauf vor.

[4]) Die römischen Quellen unterscheiden hier zwischen Waren, die zum Verkauf bestimmt sind, und solchen, die nur zwecks Einräumung des Darlehens zum Verkauf übergeben werden; vgl. D. 12, 1, 11 pr. Dazu Koschaker, Die Verteilung der Gefahr beim sog. contr. mohatrae, Allg. österr. Gerichtszeitung, Sondernummer für v. Schey.

Dementsprechend finden wir in den Quellen (TB. M. IV, 5, zit. B. M. 72 b) folgende Bestimmung:

תנו רבנן המוליך חבילה ממקום למקום מצאו חבירו ואמר לו תנה לי ואני אעלה לך כדרך שמעלין לך באותו מקום ברשות מוכר[1] מותר ברשות לוקח[1] אסור.

„Die Rabbinen lehrten: ‚Führt jemand Ware vom (billigen) Ort zum (teuern) Ort, und jemand trifft ihn und spricht zu ihm: »gib mir (die Ware), und ich werde (sie hinführen und) dir den Preis, den man dir an jenem Orte zahlen würde, (später) geben«. (Bleibt die Ware bis zum Zeitpunkt des Verkaufs) in der Herrschaft des Verkäufers, so ist es erlaubt; in der Herrschaft des Käufers, so ist es verboten.'"

Die Entscheidung baut auf dem Gedanken auf, daß Rechtsgeschäfte, die zu einem „Lohn für Warten", also zu Zinsenzahlung führen, verboten sind. Im ersten Falle bleibt nun mit dem Eigentum an der Ware auch die Gefahrtragung beim Übergeber (Darleiher); er zieht keinen Nutzen aus der Preisdifferenz, denn das Darlehen kommt erst im Augenblick des Verkaufs zustande, und die Darlehensvaluta wird durch den erzielten Verkaufspreis bestimmt. Im zweiten Fall wird das Darlehen im Zeitpunkte der Übergabe der Ware perfekt; das Eigentum an der Ware geht in diesem Falle sofort auf den Empfänger (Borger) über, der somit auch vom Zeitpunkt der Übergabe der Ware an die Gefahr trägt. Zugleich bestimmt der Wert der Ware am Orte der Übergabe (Geschäftsort) die Höhe der Darlehensvaluta, und der Borger wäre verpflichtet, das Darlehen seinerzeit nach dem höhern Warenkurs zurückzuzahlen. Wegen dieser indirekten Zinszahlungsverpflichtung wird ein derartiges Rechtsgeschäft verboten.

Gewöhnlich lautet das Darlehen auf eine bestimmte Summe, ohne Rücksicht auf die Münzsorte (Wertschuld). Die An-

---

[1]) Die Parallelstelle in der Tosephtasammlung hat hier נותן, *noten*, „Geber", und מקבל, *meqabel*, „Empfänger", an Stelle von מוכר, *moker*, „Verkäufer" bzw. לוקח, *loqeaḥ*, „Käufer", was auch sinngetreuer ist. Die Pst. jB. M. V, 3; 17 a hat hier *noten* und *loqeaḥ*! Wohl durch Fusion beider Varianten.

gabe der Münzart dient bloß zur Bezeichnung des Betrages[1]). So bezeichnet z. B. ein Golddenar den Betrag, der bezahlt werden kann durch Leistung von 25 Silberdenaren, oder 150 Maʿa oder 300 Pundjon[2]). Es kann aber vertraglich eine bestimmte Münzart als Darlehensvaluta bezeichnet werden (Münzsortenschuld).

Von solchen Darlehen ist im Talmud mehrfach die Rede und es findet sich diesbezüglich in B. Q. 97 a, b die folgende Kontroverse:

> איתמר המלוה את חבירו על המטבע ונפסל המטבע רב אמר נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן.
>
> „Es wurde gelehrt: ‚Wenn jemand einem andern auf eine bestimmte Münze(-Art) geliehen hatte, und diese Münze wurde außer Kurs gesetzt[3]): Rab sagte: »er muß ihm eine Münze geben, die in jener Stunde (der Leistung) im Verkehr ist«. Šmu'el aber sagte: ‚er kann ihm sagen: »geh, gib sie (sc. die vertragliche Münzart) in Misan[4]) aus«.'"

In der Gemara wird noch weiter ausgeführt, daß Šmu'el nur in dem Falle die außer Kurs gesetzte Münze als Zahlung anerkenne, wenn dieselbe nach Misan frei ausgeführt werden dürfe; andernfalls müsse der Gläubiger die Münze nur annehmen, wenn er ohnehin geschäftlich in Misan zu tun habe und die Reisenden nach diesen Münzen nicht untersucht würden[5]).

---

[1]) Šeb. VI, 1, 3; 38 b. Ebd. 40 a wird unterschieden zwischen der Forderung von einem Denar und „Münzen im Werte eines Denars" (בדינר מטבעות).

[2]) Das geläufige talmudische Münzensystem ist: 1 Golddenar = 25 Silberdenare (auch Zuz genannt); 1 Silberdenar = 6 Silber-Maʿa; 1 Maʿa = 2 Pundjon; 1 P. = 2 'Isar; 1 'I. = 8 Peruṭa.

[3]) In B. Q. 97 a wird gesagt, נפסל, *niphsal*, bedeute שפסלתו מדינה זו ויוצא במדינה אחרת, „die Münze wurde in einer Provinz außer Kurs gesetzt, bleibt aber in einer andern Provinz im Umlauf", im Gegensatz zu נסדק, *nisdaq*, wörtlich: „gespalten", „zerrissen", wenn sie im ganzen Königreich außer Kurs gesetzt wird. Doch wird diese Differenzierung ebenda angefochten.

[4]) Ein Ort, wo die Münzen noch im Umlauf sind. — Zu dieser Stelle vgl. oben S. 23[2].

[5]) Diese Quellen werfen ein grelles Licht auf die mißlichen Währungsverhältnisse in den ersten nachchristlichen Jahrhunderten im nahen Orient.

Diese Stelle hat bei den Talmudkommentatoren großen Anstoß erregt. Sie werfen die Frage auf, warum jemand, der in einer bestimmten Münzsorte geliehen hat, nicht d i e s e l b e Münzsorte ohne Rücksicht auf ihre Kursfähigkeit zurückgeben könne. Sie versuchen die Frage auf verschiedene Weise zu lösen[1]): Wenn nicht betont wurde, daß der Schuldner G e l d zu leisten habe, könne dieser die erhaltene Münzsorte zur Zahlung verwenden (eigentliche Geldsortenschuld). Wenn aber der Nachdruck auf eine G e l d leistung und nicht auf die Leistung einer bestimmten Münzsorte gelegt würde (uneigentliche Geldsortenschuld), sei die zitierte Kontroverse zwischen Rab und Šmu'el zu beachten. Dabei sei die Ansicht von Šmu'el so zu verstehen, daß eine Münze so lange als Geld zu werten sei, als sie sich in einer Provinz noch im Umlauf befinde[2]).

Eine andere Stelle (B. Q. 97 b, 98 a) erörtert den Einfluß der Veränderung des i n n e r n Wertes der Münze auf das Darlehen:

בעא מיניה רבא מדרב חסדא המלוה את חבירו על המטבע והוסיפו עליו מהו אמר לו נותן לו מטבע היוצא באותה שעה אמר ליה ואפילו כי נפיא אמר ליה אין אמר ליה אפילו כי תרטא אמר ליה אין והא קא זילין פירי אמר רב אשי חזינן אי מחמת טבעא זיל מנכינן ליה ואי מחמת תרעה זיל לא מנכינן ליה והא קא שבח לענין נסכא אלא כי הא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדי עובדא בזוזי דאגרדמים טייעא עד עשרה בתמניא.

„Raba fragte den R. Ḥisda: ‚Wenn jemand einem andern auf eine (bestimmte) Münze leiht, und diese wurde (später) vermehrt (Vergrößerung des Metallgehaltes), wie ist es?‘ Er antwortete ihm: ‚Dann gibt er ihm die Münze, die in jener Stunde (der Leistung) im Umlauf ist.‘ Jener frug ihn: ‚Sogar (wenn sie groß wurde) wie ein Sieb[3])?‘ Er antwortete: ‚Ja.‘

[1]) RŠJ B. Q. 97 b s. v. נותן לו מטבע; Tos. ebd. a. s. v. המלוה.

[2]) Vgl. Tos. ad loc.

[3]) Zweifelhaft, ob hier נפיא, *naphja*, wörtlich im Sinne von „Sieb“, gemeint ist; vielleicht eher Maßbezeichnung, analog wie *triṭa* (vgl. folgende Anmerkung). Unmöglich ist die Erklärung L e v y s, Neuhebr. Wb. s. v. נפיא: „eine so kleine Münze, die durch das Sieb fällt“, weil hier von Münzv e r g r ö ß e r u n g gesprochen wird.

Jener frug: ‚Sogar wie Triṭa[1])?‘ Er antwortete: ‚Ja.‘ — Aber die Früchte werden doch billiger!? Da sprach R. ’Aši: ‚Wir schauen: sind sie (sc. die Früchte) wegen der Münze billiger geworden, ziehen wir (die Differenz) ab; sind sie wegen der Marktlage billiger geworden, ziehen wir nicht ab.‘ — Aber er gewinnt doch in bezug auf den Metallgehalt?! Nur so (ist zu verfahren) wie R. Papa und R. Huna b. R. Jehošu‘a einen Rechtsfall entschieden, indem sie, einem arabischen Münzbeamten folgend, ein Wertverhältnis von 8 zu 10 annahmen.“

Änderungen des innern Wertes der Münze, die keinen Einfluß auf den Nennwert ausüben, sind also unbeachtlich, sofern die Kaufkraft der Münzen unverändert und auch die Vergrößerung des Metallwertes im bescheidenen Rahmen bleibt.

Das Problem der Veränderung der Münzrelation wird in B. M. 44 b behandelt:

רב אוזיף דינרי מברתיה דרבי חייא לסוף איקור דינרי אתא לקמיה דרבי חייא אמר ליה זיל שלים לה טבין ותקילין אי אמרת בשלמא דהבא טבעא הוי שפיר דמי אלא אי אמרת פירא הוי הוה ליה סאה בסאה ואסור רב דינרי הוו ליה וכיון דהוו ליה דינרי נעשה כאומר לה הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח.

„Rab lieh (Gold)denare von der Tochter des R. Ḥi’a. Schließlich wurden Denare teurer. Da kam er zu R. Ḥi’a. Der sagte ihm: ‚Geh, zahl ihr gute und vollschwere (Denare)!‘ — Das ist gut, wenn du sagst: ‚Gold ist die (Währungs)münze‘, aber wenn du sagen würdest: ‚Es (sc. Gold) ist nur Frucht (d. h. nicht Währungsbasis)‘, dann wäre es (dieses Darlehen) ‚*se’a bese’a*[2]) und verboten?! — Rab hatte (andere) Denare, und weil er andere Denare hatte, ist es (zu behandeln), wie wenn er ihr sagen würde: ‚Leihe mir, bis mein Sohn kommt, oder ich meinen Schlüssel finden werde.‘“

---

[1]) תרטא, τρίτη, „Drittel“, wird auch zur Bezeichnung eines bestimmten Hohlmaßes (nach RŠJ ad loc. = $^1/_4$ Qab) verwendet, vgl. Beṣa 29 a. Vgl. auch zum Sprachgebrauch von *naphja* und *triṭa*: Ḥulin 124 a.

[2]) Vgl. dazu oben S. 92 ff.

Die Frage, welche Münzsorte eine Änderung des Kurswertes erlitten habe, läßt sich nur nach Feststellung der Münzsorte, die die Währungsgrundlage des talmudischen Münzsystems bildet, beantworten. Diesbezüglich ist MB. M. IV, 1; 44 a aufschlußreich. Dort wird normiert, daß bei Mobiliarkauf nicht die Preiszahlung, sondern die Warentradition die Vertragsperfektion bewirke; hinsichtlich des Bimetallismus führt diese Stelle aus, daß im Austausch gegen Silbermünzen nur durch die Übergabe der Gold- oder Kupfermünzen der Vertrag abgeschlossen werde[1]). Somit gilt im Verhältnis der Münzsorten untereinander Silber als „Geld“ und Gold bzw. Kupfer als „Ware“; damit ist auch gleichzeitig gesagt, daß Silber die Währungsbasis bilde[2]) und eine Änderung der Münzrelation als Verbilligung oder Verteuerung der Gold- bzw. Kupfermünzen[3]) gelte. Davon handelt denn auch B. M. 44 b. Nach dem Tatbestande der Stelle hatte der „teuer gewordene“ Golddenar gegenüber dem Silberdenar während des Bestandes des Darlehens ein Agio erhalten, so daß der Borger (Rab) im Fälligkeitszeitpunkte des Darlehens eine gegenüber der

---

[1]) הזהב קונה את הכסף והכסף אינו קונה את הזהב הנחושת קונה את הכסף והכסף אינו קונה את הנחושת ... מטלטלין קונים את המטבע והמטבע אינו קונה את המטלטלין. „(Die Tradition der) Gold(münze) (bewirkt den) Erwerb (von) Silber(münzen), Silber ‚erwirbt‘ nicht Gold; Kupfer(münze) ‚erwirbt‘ Silber, Silber ‚erwirbt‘ nicht Kupfer; ... Mobilien ‚erwerben‘ die Münze, die Münze ‚erwirbt‘ nicht die Mobilien.“ — Im Gegensatz zum talmudischen Recht legt das babylonische und assyrische Recht das ganze Gewicht nur auf die Preiszahlung, vgl. San Nicolò, Beitr. 196f,, insb. 202; a. M. (für das neubabylonische Recht) Landsberger, Ztschr. f. Assyriologie 1930, 278f., 281. Auch im griechischen Recht ist die Preiszahlung von ausschlaggebender Bedeutung, vgl. Pringsheim, Der Kauf mit fremdem Gelde (Roman. Beitr. z. Rechtsgesch. 1) S. 250 ff.

[2]) In B. M. 44 a wird gesagt, daß Rabbi, der Redaktor der Mišna (vgl. oben S. 13) ursprünglich das wertvollere Gold als Währungsbasis betrachtet habe (vgl. noch die ältere LA in MB. M. IV, 1, zit. im Jerušalmi, und die Baraita, zit. B. M. 44 a, b: „Silber ‚erwirbt‘ Gold“, also Gold ist Währungsmetall!); doch habe die Verkehrsauffassung später das Silber infolge seiner größeren Zirkulationsfähigkeit zum Währungsträger bestimmt.

[3]) Vgl. auch Qid. 12 a.

seinerzeitigen Münzrelation größere Anzahl von Silberdenaren zurückzahlen müßte. Die Gemara erklärt die Rückzahlung der Darlehensschuld auch in Gold denaren nur dann als zulässig, falls die Voraussetzungen eines rechtlich erlaubten Naturaldarlehens (darüber vgl. oben S. 93 ff.) gegeben sind; denn das *se'a bese'a*-Verbot wurde auch auf das Münzsortendarlehen[1]) erstreckt (B. M. 45 a):

אמר רבי יוחנן אסור ללות דינר בדינר.

„R. Johanan sagte: ‚Es ist untersagt, einen Denar um einen Denar zu leihen.'"

Die Gemara weist nach, daß R. Johanan nur Gold denare meine, und begründet diese Norm folgenderart: Weil in bezug von Kauf oder Tausch von Münzsorten gegeneinander die Goldmünzen als wertunbeständige „Ware" gelten, finden sie auch beim Darlehen eine der Ware analoge Behandlung[2]).

§ 8. Die Wirkungen des Darlehens.

I. Eigentumsübergang.

Mit Rücksicht darauf, daß der Borger lediglich zur gattungsmäßigen Rückleistung verpflichtet ist, muß das Eigentum an der Darlehensvaluta auf ihn übergehen. Der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges soll jedoch nach einer amoräischen Auslegung (Qid. 47 b) einer Tanaitenstelle kontrovers sein:

... לאונסים כולי עלמא לא פליגי דברשות לוה קיימי מאי טעמא לא גרעא משאלה מה שאלה דהדרה בעינא חייב באונסים מלוה לא כל שכן אלא הכא מלוה ברשות בעלים לחורה איכא ביניהו.

„... hinsichtlich der Gefahrtragung sind alle einig, daß sie (sc. die Darlehensvaluta) sich in der Herrschaft des Borgers befindet. Was ist der Grund? Es (sc. das Darlehen) ist doch nicht weniger als Gebrauchsleihe; und da bei Gebrauchsleihe, bei der die Sache in specie zurückkehrt, man für Zufall haftet,

---

[1]) Mit Ausnahme der Silbermünzen.

[2]) כיון דלענין מקח וממכר שויא רבנן כי פירא דאמרינן איהו ניהו דאוקיר וזיל לגבי הלואה נמי פירא הוי.

Darlehen umso eher. Hier (sc. in der Tanaitenstelle) ist nur die Frage umstritten, ob die Darlehensvaluta (*milwe*) im Eigentum der Herren (sc. der Darleiher) hinsichtlich des Rücktritts (vom Vertrag) bleibt."

Diese Stelle will Gefahr- und Eigentumsübergang auseinanderhalten; die Gefahr gehe zwar nach allgemeiner Ansicht mit der Tradition der Darlehensvaluta auf den Borger über, dagegen verbleibe nach einer Meinung das Eigentum beim Darleiher, bis der Borger mit dem Gebrauch (Verbrauch) beginne, und weil nach talmudischer Auffassung hier Eigentumsübergang und Vertragsperfektion zusammenfallen, sei der Darleiher bis zu diesem Zeitpunkt nicht an den Darlehensvertrag gebunden (vgl. oben S. 68). Demgegenüber sind die Quellen durchweg von dem Grundsatz beherrscht, daß das Eigentum an der Darlehensvaluta und mit ihm die Gefahr im Zeitpunkt der Übergabe auf den Borger übergehen.

II. Schuld und Haftung.

1. Allgemeines. Schuld und Haftung wurden beim Darlehen nach talmudischem Recht[1]) durch den Realvertrag begründet. Weil der Borger den Darlehensgegenstand empfangen hat, haftet er für dessen (generische) Rückgabe.

Die schuldnerische Leistung ist ein religiöses Gebot: „Ein Bösewicht leiht und zahlt nicht zurück" (Ps. 37, 21)[2]). Unter Hinweis auf diesen Vers sagt die Mišna 'Abot II, 9: „Welches ist der schlechte Weg, von dem der Mensch sich fernhalten soll? ... R. Šim'on sagt: ‚Leihen und nicht bezahlen.'"

Eine im Talmud[3]) vereinzelte Meinung (aus dem 4. nachchr.

---

[1]) Ebenso im germanischen Recht, vgl. Gierke, DPR III, S. 334f.; derselbe, Sch. u. H. S. 81 ff., 165 ff. Für das römische Recht vgl. Mitteis, in Festschrift für Bekker, S. 116; für das griechische Recht vgl. Partsch, S. 83 ff.; für das babylonisch-assyr. Koschaker, S. 110 ff.

[2]) Dieser Satz wird auch auf andere Schuldverhältnisse bezogen, B. B. 45 a.

[3]) 'Ar. 22 a; B. B. 174 a; Ket. 86 a.

Jahrh.) will nun unter Zugrundelegung dieser Auffassung der Quellen bei durch besonderes Haftungsgeschäft nicht bestärkten Realverträgen n u r einen gegen die P e r s o n gerichteten Zwang, mit andern Worten nur eine rein persönliche (leibliche) Haftung entstehen lassen. Das Leistensollen wird als מצוה, *miṣwa*, „religiöses Gebot“, betrachtet und die praktischen Konsequenzen werden in Ket. 86 a, b gezogen:

אמר ליה רב כהנא לרב פפא לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא ניחא לי דאיעביד מצוה מאי אמר ליה תנינא . . . אבל במצות עשה כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו.

„Es sprach R. Kahana zu R. Papa: ‚Nach dir, der du sagst, die Befriedigung des Gläubigers sei ein religiöses Gebot (*miṣwa*). (Wenn) er (sc. der Schuldner) sagte: »Mir behagt nicht das Gebot zu erfüllen«, was dann?‘ Er antwortete ihm: ‚Wir haben es gelernt (in einer Baraita): ». . . aber bei religiösen Geboten (*miṣwot*), so wenn man ihm sagte: ‚errichte eine Laubhütte!‘ und er tut das nicht, ‚(nimm) einen Palmenzweig[1])!‘, und er tut das nicht, gibt man ihm Stockschläge bis er seine Seele aushaucht.«‘“

Da nun aber die Quellen von der Auffassung durchdrungen sind, daß selbst durch ein formloses Darlehen eine V e r m ö g e n s-haftung begründet wird (vgl. oben S. 69 ff.), erschien den Talmudkommentatoren der körperliche Zwang unverständlich, da doch die Vermögenshaftung ein genügendes Mittel zur Erzwingung der Leistung darstellt. Sie suchten daher einen Ausweg und bezogen die Sentenz des R. Papa auf den Fall der Vereitlung der Vermögenshaftung im Wege der widerrechtlichen Vorenthaltung bzw. Verheimlichung von Mobilien durch den Schuldner. Die Ausübung des körperlichen Zwangs sollte ihn zur Ausfolgung dieser Vermögensobjekte veranlassen[2]). Die Möglichkeit einer rein persönlichen (leiblichen) Haftung stand mit dem allge-

[1]) Laubhütte und Palmenzweig gehören zum Laubhüttenfestritual.
[2]) Vgl. 'Ašeri Ket. IX, 13.

meinen Quellenstand derart in Widerspruch[1]), daß die Kommentatoren diese überhaupt nicht in Erwägung zogen.

Die durch Realvertrag begründete Vermögenshaftung[2]) kann durch Haftungsgeschäfte abgeschwächt (Sachhaftung) oder verstärkt (Generalhypothek)[3]) werden (vgl. oben S. 68 f.).

2. Gegenstand der Leistung des Schuldners. Die Frage, in welcher Weise der Borger die aus einem Naturaldarlehen empfangene Leistung zurückzuerstatten habe (in Waren gleicher Art oder in Geld) wurde bereits oben S. 94 ff. erörtert. Es verbleibt an dieser Stelle einzelne Fragen, die die Rückleistung von Gelddarlehen betreffen, zu behandeln.

Über die Währung und die Münzsorten, in denen die Rückleistung zu erfolgen habe, äußert sich TKet. XII, 13, zit. Ket. 110 b:

---

[1]) In Šab. 121 b, im Falle des 'Aba b. Marta, handelt es sich um einen Willkürakt der Machthaber.

[2]) Außer durch Real- und Haftungsverträge kann die Vermögenshaftung mit der Schuld von Gesetzes wegen eintreten. So bei Delikten und den in der Bibel aufgezählten schuldrechtlichen Verpflichtungen aus dem Ritualrecht (dazu oben S. 20[3]). Alle diese Verpflichtungen werden im Talmud als מלוה הכתובה בתורה, *milwe haketuba batora*, „eine *milwe*, die in der Tora steht", bezeichnet (oben S. 20[3]). — Unter dem Begriff נזיקין, *neziqin*, „Deliktsschulden", faßt der Talmud (B. Q. 4 b; vgl. dazu M. W. Rapaport, ZVR 15, 160 ff.; 16, 40 ff.) nicht nur ausschließlich Schulden, die *ex delicto* entstehen, sondern auch solche, deren Existenz *ex contractu* entspringt, die aber gleich den Deliktsschulden in der Bibel ausdrücklich normiert sind und deshalb eine Haftung erzeugen, so die Schadenersatzpflicht der „vier Hüter" (Ex. 22, 6 ff.; vgl. oben S. 31[2]). Nur so ist die Einreihung der „vier Hüter" unter die *neziqin* verständlich (vgl. hierzu auch M. W. Rapaport, ZVR 15, 172 ff., insbesondere S. 175 f. und S. 179; 16, 40 f.). — Ist auch der Charakter dieser Verpflichtungen als Schuld mit Haftung allgemein anerkannt, so ist doch der Umfang der Haftung in den Quellen kontrovers (vgl. oben S. 20[3]).

[3]) Es ist nicht unwahrscheinlich, daß sich das Institut der Generalhypothek gerade beim Darlehen ausbildete. Das Bestreben nach genügender Sicherheit für die Forderung war hier besonders intensiv, weil der Darleiher aus diesem Rechtsgeschäft keinen Nutzen ziehen darf; vgl. auch oben S. 76.

המוציא שטר חוב על חבירו כתוב בו בבל מגבהו ממעות בבל כתוב
בו ארץ ישראל מגבהו ממעות ארץ ישראל כתוב בו סתם הוציאו בבבל
מגבהו ממעות בבל הוציאו בארץ ישראל מגבהו ממעות ארץ ישראל
כתוב בו כסף סתם מה שירצה לוה מגבהו.

„Wenn jemand gegen einen andern eine Schuldurkunde präsentiert: steht darin ‚Babylonien‘, so kassiert er babylonisches Geld ein; steht darin ‚*'Ereṣ Jiśra'el*‘ (Palästina), so kassiert er palästinensisches Geld ein. Steht darin nichts (d. h. keine Angabe des Ortes): präsentiert er sie in Babylonien, so kassiert er babylonisches Geld ein; präsentiert er sie in *'Ereṣ Jiśra'el*, so kassiert er palästinensisches Geld ein. Steht darin Silber unbestimmt (ohne Angabe der Münzsorte): was der Borger will, kassiert er ein.“

Dieser Quelle ist zu entnehmen, daß mangels ausdrücklicher Vereinbarung hinsichtlich der Zahlungsvaluta folgende Normen gelten:

a) Ist der Ausstellungsort des Schuldscheines angegeben, so erfolgt die Rückzahlung in der Währung dieses Ortes; im a n d e r n Falle wird die Schuld in der Währung des Ortes der Präsentation beglichen.

b) Ist die Münzsorte nur dem Metalle nach (z. B. Silber) angegeben, so kann der Schuldner, sofern aus der Urkunde die Verpflichtung zur Leistung von gemünztem Metalle ersichtlich ist[1]), nach der Lesart der zitierten Stelle[2]) auch in den kleinsten Münzen des betreffenden Metalls leisten; nach der Tosephta B. B. XI, 2, zit. B. B. 165 b: כתב כסף אין פחות מדינר כסף,

---

[1]) Vgl. den Ausspruch von R. 'El'azar Ket. 110 b; vgl. auch B. B. 165 b und Menaḥot 107 a und Tos. ebd. s. v. ודילמא.

[2]) Diese LA dürfte kaum richtig sein; die Parallelstellen TKet. XII, 13 und B. B. XI, 3 haben hier wesentlich abweichende Varianten, Ket. allerdings unverständlich: הרי זה גובה כל זמן שירצה „so kann er einkassieren zu jeder Zeit, da er will“. Dagegen enthält B. B. wohl die korrekte Fassung: הרי זה גובה כל מקום שירצה, so kann er einkassieren an jedem Ort, da er will“; der im Texte hervorgehobene Quellenwiderspruch fällt demnach dahin.

„schrieb man ‚Silber‘, so ist mindestens ein Silber d e n a r gemeint“, hat er jedoch die Schuld in Silberdenaren zu erfüllen[1]).

Die Mišna B. B. X, 2; 165 b behandelt schließlich noch die Frage, in welcher Weise bei Divergenzen in der Angabe des geschuldeten Geldbetrages zu entscheiden sei. Entspricht der in mehreren Münzsorten beurkundete Betrag nicht der gesetzlichen Münzrelation[2]), so soll die kleinere Summe geschuldet sein. Wurde der Betrag in der Urkunde mehrmals angegeben (Doppelurkunde), so soll der im Schuldschein zuletzt (unten) angeführte Betrag maßgebend sein[3]).

Über die Zulässigkeit von Teilzahlungen des Schuldners bestimmt B. M. 77 b:

האי מאן דאוזפיה מאה זוזי לחבריה ופרעיה זוזא זוזא פרעון הוי אלא דאית ליה תרעומת גביה דאמר ליה אפסדתינהו מינאי.

„Wenn jemand einem andern 100 Zuz geliehen hat, und dieser zahlt Zuz um Zuz (einzeln) zurück, so ist es eine Rückzahlung, aber er (sc. der Darleiher) kann es ihm übelnehmen und ihm sagen: ‚Du hast sie mir verlustig gemacht‘ [4]).“

Aus der Stelle erhellt demnach, daß der Darleiher zur Annahme von Teilzahlungen verpflichtet ist. Hat der Gläubiger Teilzahlungen aus einer beurkundeten Schuld in Empfang genommen, so erhebt sich die Frage, in welcher Weise der Schuldner dagegen gesichert werden soll, daß der Gläubiger von ihm nicht nachträglich noch den g a n z e n im Schuldschein genannten Betrag ein-

---

[1]) Vgl. aber die Ausführungen der Gemara ad B. B. 165 b.

[2]) Es steht z. B. „100 Zuz, das sind 20 Sela“; 100 Zuz sind aber 25 Sela; trotzdem hat der Borger nur 20 Sela zu leisten.

[3]) In der Stelle wird gefragt: „Wozu schreibt man demnach den obern Teil (d. h. wozu die Wiederholung des Inhaltes)?“ Die Antwort lautet: „Damit, wenn u n t e n ein Buchstabe ausgelöscht ist, man aus dem obern (Teil) (den Wortlaut) entnehmen kann.“ Vgl. auch oben S. 81[2]. — Weitere Fälle von Zweideutigkeiten vgl. TB. B. XI und B. B. 165 b ff.

[4]) Weil man sie einzeln leichter ausgibt. — Vgl. auch Mordekai ad B. M. VI, 352.

fordere. Ein Mittel zur Erreichung dieses Zweckes nennt zunächst B. B. X, 5; 168 a:

מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו . . .

„Wenn jemand einen Teil seiner Schuld bezahlte und der Schuldschein (daraufhin) bei einem Dritten hinterlegt wurde . . .“

Der Schuldschein soll also bei einem Dritten hinterlegt werden, der ihn nur dem Borger gegen Leistung des Restbetrages herausgeben darf. Weitere Möglichkeiten werden in der Mišna B. B. X, 6; 170 b erörtert:

מי שפרע מקצת חובו רבי יהודה אומר יחליף רבי יוסי אומר יכתוב שובר אמר רבי יהודה נמצא זה צריך להיות שומר שוברו מן העכברים אמר לו רבי יוסי כך יפה לו ולא יורע כחו של זה.

„Hat jemand einen Teil seiner Schuld abgetragen: R. Jehuda sagt: ‚Man wechsle ihn (sc. den Schuldschein auf einen in der Höhe des Restbetrages) aus‘; R. Jose sagt: ‚Man schreibe eine Quittung[1].‘ — Da sprach R. Jehuda: ‚Nunmehr müßte ja der (Schuldner) seine Quittungen vor den Mäusen hüten!‘ R. Jose antwortete ihm: ‚So gebührt es sich für ihn, und es werde nicht schwächer die Macht jenes (Gläubigers).‘“

Was mit der „Schwächung der gläubigerischen Macht“ gemeint ist, geht aus der Baraita B. B. 171 a hervor:

. . . ומפני שני דברים אמרו כותבין שובר אחד כדי שיכוף לפורעו ואחד כדי שיגבה מזמן ראשון.

„. . . und aus zweierlei Gründen sagten sie, man schreibe eine Quittung: erstens, damit man ihn (sc. den Schuldner) zwinge, sie (sc. die Schuld und mit ihr den Schuldschein)

[1] שובר, *šober,* bedeutet eigentlich „zerbrechen“, man zerbricht die Schuldurkunde (Ostrakon). Später übertragen auf Quittung. Im Laufe der Zeit wurden, nach der Verdrängung der Tontafel durch die neuen Beschreibstoffe, Papyrus und Pergament, die Quellen, in denen *šober* noch in der ursprünglichen Bedeutung erhalten war (z. B. Soṭa I, 5; 7 a; jKet. VIII, 11; 44 b), unverständlich, vgl. die Amoräerdiskussion (aus dem 4. Jh.) in Soṭa 7 b. — Vgl. auch das babylonische *duppam ḫapū* (z. B. HE. 135, Boyer, Contribution à l'histoire juridique, 47 f).

einzulösen[1]), und zweitens, damit der Gläubiger exequiere (die ‚versklavten' Güter) vom ersten (Ausstellungs)datum[2])."

Die Stelle hat den Fall vor Augen, daß der Gläubiger im Besitze des Schuldscheins bleibt, dieser also nicht wie nach B. B. X, 5 vereinbarungsgemäß bei einem Dritten hinterlegt wird. In diesem Falle kann der Schuldner entweder Umtausch des ursprünglichen Schuldscheins gegen einen neuen, auf den nunmehrigen (entsprechend der Teilzahlung geminderten) Betrag lautenden Schuldschein (so R. Jehuda) oder Ausstellung einer Quittung über den Empfang der Teilzahlung (so R. Jose) verlangen. Hinsichtlich des erstgenannten Falles ist es nach der Gemara B. B. 170 b strittig, ob R. Jehuda die Ausstellung des neuen Schuldscheines in der Weise versteht, daß dieser mit dem Datum des ursprünglichen Schuldscheines auszustellen ist, oder ob er nach dem tatsächlichen Ausstellungszeitpunkt zu datieren sei. Die Gemara bemerkt dazu, daß im erstern Falle die Ausstellung des Schuldscheines über den Restbetrag nur gerichtlich, nicht aber vor Zeugen erfolgen könne, denn „Zeugen, die ihren Auftrag erfüllt haben, können denselben nicht noch einmal erfüllen"[3]). Die Zeugenurkunde ist nicht in der Lage, die generalhypothekarische Wirkung des neuen Schuldscheins rückwirkend für den Zeitpunkt der Ausstellung des ursprünglichen Schuldscheins herbeizuführen; wohl aber kann dies eine gerichtlich ausgefertigte Urkunde, entsprechend dem Grundsatze: הפקר בית דין הפקר, *hephqar bet-din hephqar*, „die Herrenloserklärung des Gerichtshofes ist Herrenloserklärung".

Im Talmud am meisten umstritten ist der Fall der Ausstellung

[1]) Die Angst, die Quittung zu verlieren, wird den Schuldner antreiben, die Restschuld schneller abzutragen, um auf diese Weise in den Besitz des Schuldscheins zu gelangen.

[2]) Die Pste. TB. M. I, 10 hat zahlreiche Varianten: sie nennt andere Autoren, ferner fehlen die Worte: מזמן ראשון, „vom ersten Datum". Diese LA dürfte nach den Ausführungen in B. B. 170 b, 171 a der im Texte wiedergegebenen vorzuziehen sein.

[3]) עדים שעשו שליחותן אין חוזרין ועושין שליחותן.

einer Quittung[1]), doch wird auch diese zugelassen, und zwar, wie B. B. 171 b[2]) lehrt, nicht nur bei Teilzahlungen, sondern auch bei Leistung der g a n z e n Schuldsumme:

> ... אפילו אכוליה כתבינן ... ומסתברא דכותבין שובר דאי סלקא דעתא אין כותבין שובר אבד שטרו של זה יאכל הלה וחדי מתקיף לה אביי ואלא מאי כותבין שובר אבד שוברו של זה יאכל הלה וחדי אמר ליה רבא אין עבד לוה לאיש מלוה.
>
> „... und sogar auf den ganzen (Betrag) schreiben wir (eine Quittung) ... Und es leuchtet auch ein, daß wir Quittungen schreiben: denn würde man behaupten, wir schreiben keine Quittung: wenn jener (sc. der Gläubiger) seinen Schuldschein verliert, soll der (Schuldner) essen und sich freuen? (weil er nur gegen Rückgabe des Schuldscheines die Schuld bezahlen muß.) — Da frug 'Abaje: ‚Wie denn, wir schreiben Quittungen: hat jener (sc. der Schuldner) seine Quittung verloren, soll der (Gläubiger) essen und sich freuen? (weil er noch einmal dieselbe Forderung geltend machen kann).' Darauf antwortete ihm Raba: ‚Ja, »ein Knecht ist der Borger dem Darleiher« (Prov. 22, 7)!'"

Die Leistung an Erfüllungs Statt ist auch beim (Geld)darlehen zulässig[3]); daß aber die Erfüllung (in Geld) die Regel bildet, zeigt schließlich B. B. 169 b:

> שטרי הלואה ... דזוזי מסיק אמרי פייסיה בעל חוב בזוזי.
>
> „... Darlehensschuldscheine ... da man bei diesen Geld fordert, nehmen wir an, daß man den Gläubiger mit Geld abgefunden hat."

3. Zeit der Leistung. Der Leistungstermin kann von den Parteien beliebig vereinbart werden. Wurde keine derartige Vereinbarung getroffen und setzt der Ortsgebrauch keine andern Fristen fest[4]), dann darf das Darlehen ohne Rücksicht darauf, ob es sich um beurkundetes oder formloses Darlehen handelt, nicht vor 30 Tagen zurückgefordert werden[5]). Dagegen kann die

---

[1]) Vgl. B. B. 171 a ff.; Ket. 16 b, 56 a, 89 a; Soṭa 7 b; Šab. 79 a.
[2]) Auch B. B. 169 b.
[3]) B. M. 63 a.
[4]) TB. M. X, 1.
[5]) Ibid., Makot 3 b.

Leistung aus einem durch Immobiliarpfand gesicherten Darlehen mangels besonderer Vereinbarung nicht vor Ablauf eines Jahres zurückgefordert werden[1]).

Die Fristen haben für die Beweiserbringung im Prozeß auch in der Hinsicht eine Bedeutung, daß der Schuldner für seine Behauptung, die Schuld vor Ablauf der genannten Fristen beglichen zu haben, beweispflichtig ist[2]).

4. Ort der Leistung. Über den Erfüllungsort bestimmt MB. Q. X, 6; 118 a:

הגוזל את חבירו או שלוה הימנו או שהפקיד אצלו בישוב לא יחזיר לו במדבר על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר.

„Hat jemand den andern beraubt oder von ihm geliehen oder von ihm eine Sache zur Verwahrung erhalten in der Ansiedlung, so darf er ihm nicht in der Wüste zurückgeben. Unter der Bedingung in die Wüste zu gehen, darf er in der Wüste zurückgeben.“

In der anschließenden Gemara (118 a) wird nun eine Baraita zitiert und gefragt:

ורמינהו מלוה משתלמת בכל מקום אבידה ופקדון אין משתלמין אלא במקומן אמר אביי הכי קאמר מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום אבידה ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן.

„Ich will fragen: ‚Ein Darlehen wird überall zurückbezahlt, Fundgegenstände und hinterlegte Sachen werden nur an ihrem Orte geleistet!?‘ — Da sprach ’Abaje: ‚So ist gemeint: »ein Darlehen kann an jedem Ort gefordert werden, Fundgegenstände und hinterlegte Sachen können nur an ihrem Orte gefordert werden«.‘“

Die Quellen vertreten demnach den Standpunkt, daß der Darleiher das Darlehen überall einfordern, der Borger aber den Darleiher zur Annahme der Leistung nur am Vertragsorte zwingen kann[3]). Wenn es jedoch für den Darleiher beim

---

[1]) B. M. 68 a.

[2]) B. B. 5 a, b; vgl. jedoch Tos. ad loc. s. v. הקובע.

[3]) Vgl. Alfasi ad loc.

Abschluß des Darlehensvertrages ersichtlich war, daß sich der Borger an einen andern Ort begeben wolle, kann dieser den Darleiher zur Entgegennahme der Leistung an dem neuen Aufenthaltsort selbst dann zwingen, wenn nicht ausdrücklich vereinbart wurde, daß er das Darlehen dort zurückgeben dürfe; B. Q. 118 a:

על מנת לצאת במדבר . . . פשיטא לא צריכא דא״ל ליהוי האי פקדון נבך דאנא למדבר נפיקנא וא״ל איהו אנא למדבר נמי בעינא למיפק אי בעינא לאהדרינהו לך התם מהדרנא לך.

„‚Unter der Bedingung in die Wüste zu gehen usw.‘, selbstverständlich (daß man dann auch in der Wüste leisten kann)!? Das muß nur (für den Fall) gesagt werden, daß er (sc. der Hinterleger)[1]) sprach: ‚Das sei bei dir verwahrt, denn ich gehe in die Wüste.‘ Und dieser (sc. der Verwahrer) erwiderte: ‚Ich muß auch in die Wüste gehen; sollte ich sie (sc. die hinterlegten Sachen) dir dort zurückgeben wollen, so werde ich sie dir geben[2]).‘“

§ 9. Die Bedeutung des Erlaßjahres.

Die Bibel sah zur Entlastung armer Schuldner das Institut des Erlaßjahres, שמטה, *šmiṭa*, vor (Deut. 15, 1 ff.). Mit Sonnenuntergang am letzten Tage[3]) jedes 7. Jahres sollten sämtliche Darlehensschulden erlassen sein[4]).

---

[1]) Es wird hier nur ein Fall aus der oben S. 114 zitierten Mišna herausgegriffen; die Ausführungen gelten aber auch für das Darlehen.

[2]) Der Schuldner formuliert hier keine Bedingung.

[3]) ʿAr. 28 b.

[4]) Die Mišna dehnt die Erlaßbestimmungen auf fällige Schuldforderungen, so auf den einmaligen Kreditkauf aus; vgl. Šb. X, 2 und oben S. 35 ff. Bei Strafgeldern und gerichtlichen Verfügungen fand das Erlaßjahr jedoch keine Anwendung; Šb. X, 2. — Ein Erlöschen des Schuldforderungsrechtes durch Fristablauf (Verjährung) kennt das jüdische Recht (außer bei der Ketubaforderung) nicht; dies wird in TKet. XII, 8 (zit. 104 a) ausdrücklich hervorgehoben: ובעלי חוב גובין לעולם אע״פ שאין מזכירין, „... die Gläubiger können ewig fordern, obgleich sie (in der Zwischenzeit) nicht mahnten“.

Das Erlaßjahr erscheint in den Quellen nicht als Erlaß von Schuld und Haftung, sondern lediglich der Haftung; die Schuld lebt weiter, ist aber als haftungslose Schuld nicht erzwingbar[1]). Nur so werden verständlich Šb. X, 9:

המחזיר חוב בשביעית רוח חכמים נוחה הימנו.

„Wenn jemand seine Schuld im Erlaßjahr (d. h. trotz der eingetretenen Erlaßwirkung) leistet, so erregt er das Wohlgefallen der Weisen"

und Šb. X, 8:

המחזיר חוב בשביעית יאמר לו משמט אני אמר לו אף על פי כן יקבל ממנו.

„Wenn jemand seine Schuld im Erlaßjahr leistet, so spreche zu ihm (der Gläubiger): ‚ich erlasse.' Antwortet jener: ‚trotzdem!', so empfange er sie von ihm."[2])

Da in der Folgezeit Darlehen nicht allein zu dem in der Bibel gedachten Zwecke reiner Mildtätigkeit gewährt wurden, wurde das Erlaßjahr zu einem ernsten Hindernis des Geldverkehrs. Der Darleiher durfte aus dem Darlehen keinen Nutzen irgendwelcher Art ziehen und mußte überdies das Risiko in Kauf nehmen, daß der Schuldner die Rückzahlung des Darlehens bis zum Erlaßjahr herauszögern und so die Forderung zum Untergang bringen werde. Es ist daher das Bestreben verständlich, die verkehrshemmenden Wirkungen des Erlaßjahres zu eliminieren. In dieser Hinsicht ist eine einschränkende Auslegung der Vorschriften der Bibel festzustellen, die sich insbesondere[3]) an Deut. 15, 2 knüpfte. Der Sinn dieses Verses „Es erlasse jeder Gläubiger, was er seinem Freund geliehen, er dränge seinen Freund und

---

[1]) Zum gleichen Ergebnis kommen die Germanisten bei der Bewertung einer verjährten Forderung, vgl. Gierke, DPR III, S. 43[144]. Ob die lediglich einredeweise geltend zu machende Verjährung des gemeinen Rechtes sich mit dem Quellenstand des justinianischen Rechtes vereinbaren läßt, ist zweifelhaft; vgl. Siber, RR II, S. 20 f.

[2]) Vgl. auch Git. 37 b.

[3]) Vgl. jedoch auch oben S. 91[4].

seinen Bruder nicht“ wurde dahin verstanden, daß das Institut des Erlaßjahres nur Anwendung finde, wenn der Schuldner vom Gläubiger zur Zahlung gedrängt wird. Auf dieser Grundlage wurden eine Reihe von Ausnahmen von der Geltung des Erlaßjahres geschaffen.

So sollte das Erlaßjahr bei pfandgesicherten Darlehen keine Wirkung äußern, weil der Gläubiger, der sich schließlich aus dem Faustpfande befriedigen kann, den Schuldner nicht zur Zahlung dränge[1]). Die Frage, ob die Generalhypothek dem Faustpfande gleichzusetzen sei und somit der Erlaß bei mit Generalhypothek verbundenen beurkundeten Darlehen nicht erfolgen solle, war theoretisch nach Git. 37 a bestritten[2]). Doch selbst die Autoren, die für die analoge Anwendung der für das Darlehen gegen Faustpfand geltenden Ansicht eintraten, entschieden sich in der Praxis ebenfalls dafür, daß die Generalhypothek die Wirkung des Erlaßjahres nicht abwende[3]).

Unter dem gleichen Gesichtspunkt wurden Darlehensschulden vom Erlaßjahr ausgenommen, wenn der Gläubiger die Schuldscheine beim Gericht deponierte[4]). Denn der Schuldner wurde dann nicht mehr vom Gläubiger, sondern vom Gericht gedrängt[5]); das Gericht hat aber das Recht, zu enteignen[6]). Die gleiche Erwägung traf in noch höherem Maße bei Waisenkindern zu, da das Gericht als „Vater der Waisen“ galt. Forderungen von Waisen sollten daher grundsätzlich vom Erlaßjahr nicht erfaßt werden[7]).

Noch viel weiter ging die Gemara: es sollte der Schulderlaß nicht nur dann nicht eintreten, wenn der Anspruch des Darleihers auf Rückleistung der Darlehensvaluta durch den Borger derart befristet wurde, daß er erst nach Eintritt des für den Erlaß maßgebenden Zeitpunktes fällig würde, weil ja sodann der Gläubiger, dessen Anspruch noch nicht fällig ist, nicht „drängen“

---

[1]) Šb. X, 2; Git. 37 a. [2]) Vgl. oben S. 75 u. 75[2].
[3]) Vgl. die Ausführungen von R. Joḥanan in Git. 37 a.
[4]) Šb. X, 2; Mak. 3 b. [5]) Git. 37 a.
[6]) Git. 36 b; vgl. auch oben S. 112.
[7]) Git. 37 a; vgl. auch M. Cohn, ZVR 37, S. 427.

kann[1]); der Schulderlaß sollte vielmehr auch dann entfallen, wenn der Schuldner auf seine Geltendmachung im vorhinein verzichtete[2]). Dadurch waren die Bestimmungen der Bibel praktisch zu nachgiebigem Recht geworden.

Abgesehen von diesen durch die juristische Interpretation eingeführten Ausnahmen von der Geltung des Erlaßjahres schuf die Kautelarjurisprudenz in der Form des פרוזבול, *prozbul*[3]), einen weiteren Ausweg. Über seine Einführung berichtet Šb. X, 3:

> כשראה שנמנעו העם מלהלות זה את זה ועוברין על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וגומר התקין הלל פרוזבול.

---

[1]) Makot 3 b: אמר רב יהודה אמר שמואל המלוה את חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטתו ואע"ג דאתי לידי לא יגש השתא מיהא לא קרינן ביה לא יגש. „R. Jehuda sagte im Namen von Šmu'el: ‚wenn jemand einem andern für 10 Jahre leiht, so bewirkt das 7. Jahr keinen Erlaß; obgleich später bei ihm (die gesetzliche Voraussetzung): »Dränge nicht!« gegeben sein wird, fehlt jetzt die Voraussetzung: »Dränge nicht!«' ".

[2]) Makot 3 b: על מנת שלא תשמטיני בשביעית אין שביעית משמטת על מנת שלא תשמטיני שביעית שביעית משמטת, „(wurde vereinbart:) ‚unter der Bedingung, daß du den Erlaß im 7. Jahr nicht geltend machst', so bringt das Erlaßjahr (die Schuld) nicht zum Erlöschen. (Wurde vereinbart:) ‚unter der Bedingung, daß das 7. Jahr (die Schuld) nicht tilge', so bringt das Erlaßjahr (die Schuld) zum Erlöschen." Der letztgenannte Vorbehalt ist unwirksam, weil er nicht die Unterlassung einer Einrede, sondern die Negierung der gesetzlichen Bestimmung von der Wirkung des Erlaßjahres zum Inhalt hat.

[3]) Das Wort פרוזבול, *prozbul* (auch פרוסבול, *prosbul*), wird in Git. 36 b als zusammengesetzt von פרוס בולי (ובוטי), *pros bule* (*ubuṭe*), „Vorsorge für Reiche (und Arme)" erklärt. Der Talmud empfindet es aber deutlich als Fremdwort: אמר ליה רבא ללעוזא מאי פרוסבול אמר ליה פורסא דמילתא. „Es sprach Raba zu einem ‚Fremdsprachigen': ‚Was bedeutet *prosbul*?' Dieser antwortete ihm: ‚Vorsorge der Sache' ". Vgl. auch 'Aruk, Ed. Kohut s. h. v., Levy s. h. v. und die übrigen Lexikographen. Saalschütz, I, S. 165[208], führt „*prozbul*" zurück, entweder auf πρὸς βουλήν, „vor dem Rate, der Behörde", oder πρόσβολή, „Hinzufügung", d. h. unmittelbar an die Schuldurkunde hinzugefügte Erklärung. Nach Goldschmidt (ad Git. 37 a) ist *prozbul* zusammengesetzt von πόρος und βολή = „Vorsorge vor dem Verlust". Vgl. auch Blau, Prosbol im Lichte d. griech. Papyri u. d. Rechtsgeschichte, in Festschr. z. 50jähr. Bestehen d. Franz-Josef-Landesrabb.-Schule in Budapest 1927, S. 96 ff.

„Als er sah, daß das Volk sich weigerte zu leihen einer dem andern und sie so das in der Bibel (Deut. 15, 9) Geschriebene: ‚Hüte dich, daß du nicht in deinem ruchlosen Herzen sprechest: »nahe ist das siebte Jahr, das Erlaßjahr . . .«‘ übertraten, da sah Hilel den *prozbul* vor.“

Die Beschaffenheit der *prozbul*-Urkunde erörtert Šb. X, 4:

זהו גופו של פרוזבול מוסר אני לכם איש פלוני ופלוני הדינים שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה והדינים חותמין למטה או העדים.

„Das ist der Inhalt des *prozbul:* ‚Ich erkläre euch, Herren A und B[1]), den Richtern im Orte C, daß jede Schuldforderung, die ich habe, ich zu jeder Zeit einlösen werde, wann es mir belieben wird.‘ Und die Richter unterschreiben unten oder die Zeugen[2]).“

Der *prozbul* wurde juristisch als der Deponierung der Schuldscheine bei Gericht analog konstruiert[3]), wiewohl die vom *prozbul* erfaßten Forderungen auch nicht beurkundete formlose Darlehen sein konnten[4]).

Wurde bei der gewöhnlichen Übergabe (Deponierung) von Schuldscheinen an das Gericht nicht mehr der Gläubiger, sondern

---

[1]) Nach Git. 32 b, 33 a ist bestritten, ob zwei Richter genügen oder ein Dreierkollegium erforderlich ist. — Die Pst. Git. 36 a hat die LA: מוסרני לכם פלוני דיינין, „ich übergebe Euch, A. Richter (pl.) . . .“ Diese Variante ist ein Kopistenfehler, da sonst die ganze Kontroverse in Git. 33 a grundlos wäre.

[2]) In Git. 33 a wird gesagt, daß die Mišna mit dieser Formulierung die Ausstellung eines *prozbul* in Form eines Zeugnisses oder einer Gerichtsurkunde gleichzustellen beabsichtige; vgl. RŠJ das. s. v. בלשון.

[3]) In Siphri ad. Deut. 15, 3; jŠb. X, 1; 31 a. Vgl. jedoch Tos. Git. 36 a s. v. מי איכא מידי. RŠJ Mak. 3 b s. v. מוסר שטרותיו identifiziert zu Unrecht die Deponierung mit *prozbul.*

[4]) Forderungen von Waisenkindern bedurften keines *prozbul*, weil dem Gericht die Fürsorge für deren Vermögen oblag (oben S. 117) und somit die Schuldscheine als beim Gericht hinterlegt galten. Vgl. Tos. B. Q. 37 a s. v. אין. — RN ad Git. 37 a vertritt unter Hinweis auf Siphri ad Deut. 15, 2 die Auffassung, daß auch für Schulden der Waisen kein *prozbul* nötig sei.

das Gericht als „Dränger“ angesehen (oben S. 117) und galten solche Forderungen, da das Gericht die Kompetenz der Vermögensentziehung hatte, als bereits realisiert, so war das Gericht beim *prozbul* nicht in der Lage, die Forderungen von sich aus geltend zu machen, weil hier der Gläubiger weder die Namen der Schuldner[1]) noch den ausstehenden Betrag angab. Um nun das Geld als einkassiert oder zumindest g e s i c h e r t betrachten zu können, mußte der Borger im Besitze von Immobilien sein[2]). Denn in diesem Falle hatte der Darleiher Sicherheit für seine Forderung und diese konnte als bereits realisiert betrachtet werden.

Das Erfordernis eines Immobiliarbesitzes des Borgers machte in zahlreichen Fällen die Ausstellung einer *prozbul*-Urkunde unmöglich und hemmte auf diese Weise die verkehrserleichternde Funktion dieses Instituts. Deshalb setzte hier schon frühzeitig das Bestreben ein, diese Voraussetzung möglichst auszuschalten. Bereits die Mišna Pe'a III, 6 referiert im Namen des R. ʿAqiba, daß schon „etwas“ (כל שהוא, *kol šehu*, „was es nur sei“) Boden genüge. Die Mišna Šb. X, 6 verordnete, daß auch auf ein verpfändetes Grundstück ein *prozbul* ausgestellt werden dürfe; hat der Borger keine Immobilien, wohl aber der Darleiher, dann kann dieser dem Borger „etwas“ (*kol šehu*) von seinem Felde zuwenden, und es genügt, wenn dieser Flecken nur Platz für einen Kohlstrunk bietet (Git. 37 a). Ja, selbst ein gelöcherter[3]) Blumentopf entspreche dem Erfordernis (Git. 37 a).

---

[1]) Während nach Git. 36 a (so auch Ṭur Ḥ. M. 67, 22) der Name des Schuldners im *prozbul* erwähnt werden muß (die Formel lautet dort: ...שכל חוב שיש לי אצל פלוני, „... daß jede Schuldforderung, die ich gegen N. N. habe ...“), haben die Parallelstellen MŠb. X, 4 (vgl. oben S. 119) und Siphri Deut. 15, 3 (so auch Maim. H. šmiṭa wejobel IX, 18; Š. ʿA., Ḥ. M. 67, 19) diesen Zusatz nicht. Wäre Git. 36 a nicht schon anderweitig als korrumpiert erkannt worden (vgl. oben S. 119[1]), so könnte man annehmen, daß ursprünglich die Individualisierung der Schuldner erforderlich war.

[2]) Šb. X, 6.

[3]) Durch dieses Loch stehe die Erde im Blumentopf mit dem Boden in Verbindung.

Hatte weder der Darleiher noch der Borger Grundbesitz, so konnte trotzdem ein *prozbul* ausgestellt werden, wenn die Schuld letzten Endes von Immobilien eingetrieben werden konnte; dies war der Fall, wenn ein B ü r g e Immobilien besaß oder der Schuldner (A) des Schuldners (B) über Immobilien verfügte. Dann konnte der Gläubiger (C) bei Insolvenz seines Schuldners (B) die Forderung direkt gegen dessen Schuldner (A) entsprechend dem Grundsatze des R. Natan geltend machen[1]): „Woher weiß man, daß, wenn jemand (C) bei seinem Nächsten (B) eine Mine fordert, und dieser (B) bei seinem Nächsten (A), woher weiß man, daß man wegnimmt bei diesem (A) und es jenem (C) gibt, deshalb steht geschrieben (Num. 5, 7): ‚und er gebe dem er schuldet'[2]).“

Unter den Amoräern war die juristische Berechtigung des *prozbul* stark umstritten. In der Gemara (Git. 36 b) wird die Frage aufgeworfen, ob der *prozbul* abgeschafft werden könne[3]). Šmu'el bezeichnet den *prozbul* als Willkürakt der Richter, die so den Vorschriften der Bibel zuwider die Schulden nach dem Erlaßjahr eintreiben lassen; wenn es in seiner Macht stünde, würde er den *prozbul* abschaffen. Das andere Extrem wird von R. Naḥman vertreten, der die *prozbul*-Einrichtung noch in dem Sinne ausbauen möchte, daß der *prozbul* keiner Ausfertigung mehr bedürfe, sondern jeder Schuldschein die *prozbul*-Klausel stillschweigend involvieren sollte[4]).

Selbstverständlich konnte die verkehrsfeindliche Ansicht Šmu'els nicht durchdringen, und obgleich die verkehrsfreundliche des R. Naḥman sich keine Geltung verschaffen konnte, so erfolgte doch die Entwicklung in dessen Sinne. Und gegen Ende der Amoräerepoche genügte die vor einem Dreierkollegium ab-

---

1) Pes. 31 a; Qid. 15 a; Ket. 19 a, 82 a; Git. 37 a; B. Q. 40 b.

2) מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו.

3) Vgl. hierzu J. H a l e v y, Dorot Harischonim, Teil I c, S. 703/4.

4) דאף על גב דלא כתיב ככתוב דמי „. . . „. . . und obwohl nicht geschrieben, ist es wie geschrieben“. So auch RŠJ ad loc. 'Ašeri bezieht diese Stelle auf die mündliche Erklärung, vgl. weiter unten.

gegebene bloß mündliche Erklärung des Inhalts, daß der Gläubiger seine Schuldforderungen dem Gericht übergebe, um sie jederzeit (d. h. auch nach dem Erlaßjahr) geltend machen zu können (Git. 37 a)[1]).

Diese Entwicklung entbehrte allerdings einer rechtlichen Grundlage, denn die oben dargelegten Argumentationen genügten hierfür nicht. Sie wurde in der Weise konstruiert, daß man (Git. 36 a) den Erlaß der Schuldforderungen und das Brachjahr[2]) in Zusammenhang brachte und das Erlaßjahr vom Institut des Brachjahres abhängig machte. Da nun das Brachjahr zu jenen Zeiten (d. h. nach Untergang des jüdischen Staates) nicht mehr praktisch wurde, so sollte auch das Erlaßjahr keine Geltung mehr haben. Weil aber die Rabbinen auch für ihre Zeit diese Normen aufrecht erhielten[3]), um sie nicht der Vergessenheit preiszugeben, so hatten sie (Hilel) auch das Recht, die Wirkung dieser Normen zu beschränken.

4. Kapitel.

Verbot des zinsbaren Darlehens und dessen Umgehung.

§ 1. Allgemeines.

Das verzinsliche Darlehen ist im jüdischen Rechte verboten[4]). Das Verbot ist biblischen Ursprungs[5]): Ex. 22, 24; Lev. 25,

[1]) רבנן דבי רב אשי מסרו מילייהו להדדי. „Die Rabbinen bei R. 'Aši übergaben gegenseitig die Worte." — Vgl. noch Ket. IX, 9; 89 a, wo die Mišna für die Zeit der Religionsverfolgungen — der *prozbul* wird als eine die religiösen Vorschriften betreffende Einrichtung betrachtet — die Geltendmachung der Forderung auch nach dem Erlaßjahr zuließ.

[2]) שמט, *šamaṭ*, bedeutet „liegen lassen" und bezieht sich auch auf das 7. Jahr als Brachjahr; vgl. Ex. 23, 10 u. 11; Lev. 25, 1 ff.

[3]) Da das Gericht das Recht zur Vermögensentziehung besitzt, konnten diese Vorschriften beibehalten werden.

[4]) Doch bestehen gewisse Ausnahmen, auf die später eingegangen wird. — Sedes materiae der Bestimmungen über das Zinsverbot ist der V. Abschnitt von Baba Meṣi'a.

[5]) Auf das biblische Zinsverbot sind auch das kanonische und islamitische Wucherverbot zurückzuführen und somit dessen

36 u. 37; Deut. 23, 20 u. 21; ferner Ez. 18, 8, 13, 17; 22, 12; Ps. 15, 5; Pr. 28, 8.

Wir haben uns dieses Verbot nicht etwa damit zu erklären, daß das jüdische Recht die Theorie der Unfruchtbarkeit des Geldes, *„pecunia pecuniam parere non potest"*, auf der das kanonische Recht fußt[1]), anerkennen würde; denn dagegen spricht die von der Bibel expressis verbis gestattete Zinsenannahme von Nichtjuden, Deut. 23, 21[2]). Wir haben es hier vielmehr mit einem religiösen[3]) Gebot der Wohltätigkeit zu tun.

Geltung im Morgen- und Abendland. Hier wurde dieses kirchliche Verbot schon in den fränkischen Kapitularien aufgenommen und setzte sich im Mittelalter im bürgerlichen Rechte durch. Die Theorie des Wucherverbotes zu entwickeln blieb der kanonischen Lehre vorbehalten, vgl. M. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland, 1865. Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre, 1874/83. Funk, Geschichte d. kirchl. Zinsverbotes, 1876. Gierke, DPR III, S. 583 ff. und die ebd. zit. Literatur. — Für das islamitische Wucherverbot: Koran, Sure II, 276 f., III, 125, XXX, 38; vgl. Kohler, Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen, 1885, S. 5 ff. Derselbe, ZVR 6, S. 214 ff., 225 f., 249. E. Cohn in Berliner Jur. Beiträgen II. — Das islamitische Recht hat den Wucherbegriff des Talmuds übernommen, vgl. Kohler in ZVR 18, S. 72[71]. Derselbe, Das Recht der orientalischen Völker, in Kultur der Gegenwart II., VII, 1, S. 94. — Das armenische Recht hat ebenfalls (in beschränktem Umfange) das Zinsverbot rezipiert; vgl. Karst, ZVR 20, S. 77 f. — Auch anderen alten Rechten war das Zinsverbot bekannt, so dem Rechtsbuch Vishnu 5, 1; vgl. Leist, Altarisches ius gentium, S. 458; ferner den Azteken, Kohler, ZVR 11, S. 77. Auch in Rom wurde durch eine Lex Genucia im Jahre 342 v. Chr. das Zinsverbot eingeführt und erst im Jahre 51 v. Chr. durch ein Senatuskonsult abgeschafft; vgl. Billeter, Gesch. d. Zinsfußes im griech.-röm. Altertum, 1898, S. 135 ff.

[1]) Endemann II, S. 161, 359.

[2]) In B. M. 70 b wird diese Stelle im entgegengesetzten Sinne ausgelegt: „Vom Fremdling darfst du dich beißen (תשיך, *tašik*) lassen." Vgl. auch unten S. 135 f. — Vgl. auch die Mišna B. M. V, 10; 75 b, welche ein unverzinsliches Darlehen als „brach liegendes Geld" bezeichnet.

[3]) Das Zinsverbot wird als religiöse Norm aufgefaßt (ebenso im islamitischen Recht, vgl. Sachau 279) und ist deshalb in den Codices Ṭur und Š. 'A. in das Ritualrecht (Jore De'a 159—177) eingeordnet.

Abgesehen davon, daß in der Bibel bei der Rede vom Darlehen meistens des Armen ausdrücklich gedacht wird[1]) und sich schon hieraus der soziale Charakter des Darlehens dokumentiert (vgl. oben S. 60 ff.), wird in der Bibel das Zinsverbot beim *armen* Schuldner statuiert, in Ex. 22, 24 und Lev. 25, 35 ff. In Deut. 23, 20 ist das Zinsverbot zwar ganz *allgemein* (ohne Hinweis auf den „armen" Schuldner) ausgesprochen; doch wird hier sofort im folgenden Vers (21) die Anwendbarkeit dieses Verbotes auf den „Bruder" beschränkt und die Zinsenvereinbarung im Verkehr mit Fremdlingen gestattet.

§ 2. Die Terminologie der Zinsen.

Zur eindeutigen Feststellung dieser Terminologie ist es notwendig, abermals[2]) auf den Unterschied zwischen den Bestimmungen über die Schuldeintreibung und den Zinsnormen hinzuweisen.

Um den Geschäftszweck, die Unterstützung der Armen zu erreichen, war es natürlich von größter Bedeutung, daß der Gläubiger nach *Ablauf* der Darlehensfrist nicht hartherzig gegen den Schuldner vorging, wenn dieser nicht in der Lage war, das Darlehen pünktlich zurückzuzahlen, und ihn nicht durch Auspfändung in eine noch größere Notlage stürzte. Das *Zurückfordern* einer Schuld (speziell Darlehensschuld) wird nun mit נשה, *naša*, bezeichnet[3]); der *Gläubiger*, der seine Forderung einzutreiben sucht, heißt נֹשֶׁה, *noše*[4]). Andererseits griff das biblische Zinsverbot ein, um dem Gläubiger eine Zinsen-

[1]) Ex. 22, 24; Lev. 25, 35 ff.; Deut. 15, 1 ff.; 28, 12 u. 44; Ez. 18, 17; Pr. 19, 17.

[2]) Vgl. oben S. 60 ff.

[3]) Deut. 15, 2; 24, 10; Jes. 24, 2; Jer. 15, 10; Ps. 89, 23; Neh. 5, Vers 7, 10, 11.

[4]) Ex. 22, 24; Deut. 24, 11; Kön. II, 4, 1; Jes. 24, 2. Auch נושה, so in Ps. 109, 11; Jes. 50, 1 und נשא, Sam. I, 22, 2. Die *Forderung* heißt: מַשֶּׁה, *maše*, Deut. 15, 2, auch מַשָּׁא, *maša*, Deut. 27, 10; Pr. 22, 26; Neh. 5, 7; 10, 32.

vereinbarung unmöglich zu machen, denn hier blieb die Größe der Schuld nicht stabil, sondern sie wuchs lawinenartig an, bis sie schließlich die wirtschaftliche Existenz des Schuldners völlig untergrub.

Diese beiden Bestimmungen, die eine Norm über die Auspfändung, und die andere über die Zinsen, sind streng auseinanderzuhalten. Sie werden in der Bibel auch voneinander unabhängig behandelt[1]). In Ex. 22, 24 werden beide Normen in einem Vers zusammengefaßt:

אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא תהיה לו כנשה לא תשימון עליו נשך.

„Wenn du Geld leihst meinem Volke, dem Armen bei dir, sei ihm nicht w i e ein Gläubiger (*ke-noše*); leget keine Zinsen auf ihn.“

Der Darleiher wird hier in doppelter Hinsicht ermahnt: er soll einerseits nicht w i e ein Gläubiger sein, d. h. nach Ablauf der Darlehensfrist nicht hartherzig die Schuld eintreiben, er soll andererseits keine Zinsen mit dem Schuldner vereinbaren. Würde nun *noše*: „Wucherer“ [2]) bedeuten, dann müßte Ex. 22, 24 lauten: „sei ihm kein ‚Wucherer‘“ und nicht *ke-noše*, „w i e ein Wucherer“; auch der Schluß des Verses: „leget keine Zinsen auf ihn“, wäre dann eine Tautologie[3])[4]). Somit kommt

[1]) Lev. 25, 36 u. 37; Deut. 23, 20 u. 21 bzw. Ex. 22, 25 u. 26; Deut. 24, 10—13, insbesondere Verse 12 u. 13; Ez. Kap. 18, Verse 7, 8, 12, 13, 16 u. 17; dabei ist zu beachten, daß Vers 7 u. 12 von R ü c k g a b e des Pfandes, dagegen Vers 16 von der P f ä n d u n g selbst spricht.

[2]) Selbst wenn man mit Z i m m e r n, zit. bei G e s e n i u s - B u h l s. v. I נשא, die Ableitung des Wortes vom assyrischen *râšû*, Gläubiger, *râšûtu*, Darlehen, mit Umlautung von *r* in *n*, annimmt, ist noch immer die Berechtigung nicht gegeben, *noše* als Wucherer zu erklären. Die juristische Bedeutung von *râšû* und *râšûtu* bei K o s c h a k e r, S. 114 ff., bes. 114[4]; 121 f.; 123[33]; 132 f.

[3]) Warum aber b e i d e in Ex. 22, 24 erwähnte Verbote in MB. M. V, 11 aufgezählt werden, erklärt Tiph'eret Jisra'el ad loc.

[4]) Es ist deshalb auch unrichtig, von „Wucher“ in Neh. 5, 7 zu reden, so D e W e t t e (zit. mit verschiedenen Ungenauigkeiten bei S o m b a r t,

naša für die Nomenklatur des Zinsentatbestandes nicht in Betracht[1]).

Die Termini für den Zinsentatbestand sind abgeleitet: vom Wortstamm נשך, *našak*, „beißen" bzw. von רבה, *raba*, „mehren"[2]).

Vom Wortstamm *našak* kommen die Verba in der Poelkonjugation: ישך, *jišak*[3]), und im Hiphil תשיך, *tašik*[4]), nur vereinzelt vor; dagegen ist das Substantiv נֶשֶׁךְ, *nešek*, häufig anzutreffen[5]). Von *raba* werden die Substantivformen מַרְבִּית, *marbit*[6]), und תַּרְבִּית, *tarbit*[7]), und in der Mišna die Form רִבִּית, *ribit*[8]) gebildet.

Wir haben somit zwei Bezeichnungen für Zinsen — nicht Wucher, wie seit Luther übersetzt wird, denn die Zinsen sind ohne Rücksicht auf ihre Höhe verboten —, wobei *nešek* wörtlich „Biß" (Abbiß) bedeutet. Das diesem Ausdrucke zugrunde liegende Bild erklärt Šemot raba XXXI, 6: die Zinsen „sind wie ein Schlangenbiß; man ahnt nicht, wer beißt, und man achtet nicht, bis rasende Schmerzen sich einstellen; so auch Zinsen, man achtet

---

a. a. O. S. 371); auch Luther übersetzt so, wohl in Anlehnung an die Vulgata, die hier (im Gegensatz zur LXX) hat: „*Usura* . . ."

[1]) Vgl. die Kommentatoren ad Jes. 24, 2, insbesondere Malbim ad loc.

[2]) Als Terminus „Prozent" wurde von De Wette das Wörtchen מאת, *me'at*, in Neh. 5, 11 angesehen, das dieser, der Vulgata folgend („*centesima*"), mit „den Hundertsten von" übersetzt. Ebenso Saalschütz II, S. 856[1079]. Diese Übersetzung ist unrichtig; abgesehen davon, daß sich eine Bezeichnung von Zinsen als „Prozent" im Alten Testament und auch im Talmud nicht findet, steht die Fassung von Neh. 5, 12 dagegen. Dieser Vers spricht einerseits von zurückgeben und andererseits von erlassen („nicht verlangen"); übersetzt man aber „*me'at*" mit „pro cent", so zählt Vers 11 nur die von den Gläubigern zurückzugebenden Objekte (Pfänder und Zinsen) auf.

[3]) Deut. 23, 20.

[4]) Ibid. Im Talmud B. M. 70 b wird *tašik* mit „sich beißen lassen" erklärt, vgl. Tos. ad loc.

[5]) Ex. 22, 24; Lev. 25, 36 u. 37; Deut. 23, 20; Ps. 15, 5; Pr. 28, 8; Ez. Kap. 18, Vers 8, 13, 17; 22, 12.

[6]) Lev. 25, 37.

[7]) Lev. 25, 36; Pr. 28, 8; Ez. 18, 8, 13; 22, 12.

[8]) B. M. V, 2, 5, 6, 9, 10; Šeb. VII, 4; ʻAr. IX, 3; et passim.

nicht, bis sie einen schließlich verzehren"[1]). *Tarbit* (auch *marbit*) bedeutet, wörtlich übersetzt: „(Ver)mehrung"[2]).

Der Unterschied zwischen *nešek* und *tarbit* wird von manchen im Anschluß an Lev. 25, 37: „Dein Geld gib ihm nicht gegen Zinsen — *nešek* —, und gegen Mehrung — *marbit* — gib ihm nicht deine Naturalien", dahin erklärt, daß mit *nešek* Zinsen von Geld und mit *tarbit* Zinsen von Naturalien bezeichnet werden[3]). Dagegen spricht aber Deut. 23, 20: „Du sollst nicht verlangen (*tašik*, eigentlich beißen) von deinem Bruder Zinsen — *nešek* — von Geld, Zinsen — *nešek* — von Naturalien ..." Hier wird *nešek* auch von Naturalien gebraucht. Auch die Mišna (B. M. V, 1) stellt die Frage:

איזהו נשך ואיזהו תרבית.

„Was ist *nešek* und was ist *tarbit*?"

und behandelt dann unter *nešek* sowohl Geld- als auch Naturaldarlehen[4]). Die Gemara (B. M. 60 b) schließt daraus ganz folgerichtig, daß *nešek* und *tarbit* identische Ausdrücke für Zinsen darstellen. Der Unterschied ist nur der, daß *nešek* auf den Borger, der „gebissen" wird, und *tarbit* auf den Darleiher, der sein Vermögen „mehrt", bezogen wird; daher wird immer, wenn einerseits von *nešek* die Rede ist, andererseits notgedrungen von *tarbit* gesprochen werden müssen[5]):

---

[1]) Saalschütz II, S. 857[1030] meint: „vielleicht weil dadurch die Summe des Darlehens verringert wird".

[2]) Saalschütz, ibid. u. I, S. 277, spricht von „Übersatz".

[3]) So R'ABD in Šiṭe mequbeṣet ad B. M. 60 b, Meṣodat Ṣion. Auch Saalschütz, ibid. Zu welcher abwegigen Interpretation die konsequente Durchführung dieser Unterscheidung führt, vgl. bei R'ABD, zit., dagegen Nachmanides und RŠB'A, ebd.

[4]) Unter *tarbit* wird der Fall eines Lieferungskaufes besprochen, also ein Rechtsgeschäft, bei dem der eventuelle Wertzuwachs erst von den Rabbinen verboten wurde (vgl. oben S. 64 f.). Die Bezeichnung *tarbit*, Mehrung, ist für solche Fälle richtiger, denn hier wird die „Mehrung" wahrgenommen, der *nešek*, Abbiß, dagegen ist nicht kenntlich; RJṬB'A zit. bei Šiṭe mequbeṣet ad B. M. V, 1; 60 b.

[5]) In besonderen Fällen ist es allerdings denkbar, daß nur das eine ohne das andere vorliegt, wenn z. B. der Darleiher einen Platz zu mieten sucht

> ותיסברא דאיכא נשך בלא תרבית ותרבית בלא נשך ... נשך ... דקא נכית ליה דקא שקיל מיניה מידי דלא יהיב ... תרבית... דאית ליה רווחא.
>
> „Kann es denn überhaupt *nešek* ohne *tarbit* und *tarbit* ohne *nešek* geben! . . . *Nešek* . . . denn er beißt ihn, denn er nimmt von ihm, was er nicht gegeben hat. *Tarbit* . . . denn er hat Gewinn.“ (B. M. 60 b.)

Der Talmud bezeichnet Zinsen nur noch mit *ribit* und gebraucht *nešek* nicht mehr.

§ 3. Das Zinsverbot.

Das biblische Zinsverbot ist, wie aus Ex. 22, 24 erhellt, auf Darlehenszinsen beschränkt. Der Talmud ist sich dieser Beschränkung ganz bewußt, und bezeichnet in B. M. 61 b die biblischen Zinsen als רבית קצוצה, *ribit qeṣuṣa*, „festgesetzte Zinsen“, weil nur die von den Parteien in bestimmter Höhe festgesetzten Zinsen als durch die Bibel verboten galten. Dagegen nennt er die erst von den Rabbinen verbotenen indirekten Zinsen und Zinsen aus anderen als Darlehensverträgen אבק רבית, *'abaq ribit*, „Staub von Zinsen“[1]).

---

und der Borger einen solchen frei hat, den er sonst weder für sich benötigt noch vermietet. Überläßt der Schuldner jetzt den Platz dem Gläubiger zur Nutzung, dann liegt eine Bereicherung des Gläubigers vor, ohne daß der Borger eine Vermögenseinbuße erleidet; also *tarbit* ohne *nešek*. Auch der umgekehrte Fall ist möglich. Doch behandelt die Gemara hier nur solche Zinsen, die nicht genommen (Lev. 25, 36: „Nimm nicht . . .“) werden dürfen und, wenn genommen, zurückzugeben sind, was bei Nutzungsrechten nicht zutrifft. Pilpula Ḥariphta ad 'Ašeri B. M. V, 17.

[1]) Der Terminus *'abaq ribit* kommt zwar schon in der Tosephta ('A. Z. I, 3) vor, dient aber dort lediglich zur Bezeichnung eines Rechtsgeschäftes (Diskontogeschäft), das wegen seines zinsenähnlichen Gewinnes (vgl. unten S. 146 f.) den Geldgeber veranlassen könnte, andere das Zinsverbot verletzende Verträge abzuschließen; ebenso bezeichnet diese Stelle als „Staub der bösen Zunge“ das Rühmen der Tugenden einer Drittperson, weil es dazu führen könne, ihr auch Uebles nachzureden. — Da die kanonische Wucherlehre ebenfalls vom biblischen Zinsverbot ausgeht, so sind dort ursprünglich nur Darlehenszinsen verboten. Erst die konsequente An-

Von den letztgenannten ist bereits oben (S. 40 f. u. 63 f.) kurz gesprochen worden[1]), hier soll das Zinsverbot, nur soweit es sich auf das Darlehen bezieht, behandelt werden.

Die Mišna erwähnt die in der modernen Literatur als Zinsen im engern Sinne bezeichneten, „periodisch wiederkehrenden, nach Quoten des Betrages einer Hauptleistung (Kapital) bemessenen, der Hauptleistung gleichartigen Leistungen“[2]) nicht, sie spricht nur von Vorteilen nicht periodischer Art. Als solche nennt sie (B. M. V, 1; 60 b) Leistungen der gleichen Gattung, die durch die Bibel verboten sind:

המלוה סלע בחמשה דינרין סאתים חטין בשלש.

„Wenn jemand einen Sela (= 4 Denare) für fünf Denare verleiht. Zwei Se'a Weizen für drei ...“

und Leistungen nicht der gleichen Gattung, die von den Rabbinen untersagt sind. Als solche wird einerseits (B. M. V, 2; 64 b) das Wohnrecht bezeichnet, sei es, daß es ganz unentgeltlich oder auch nur gegen geringern Entgelt eingeräumt wurde:

המלוה את חבירו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא רבית.

„Wenn jemand dem andern leiht, soll er in seinem Hofe nicht unentgeltlich wohnen, und soll bei ihm nicht für weniger mieten, weil das Zinsen sind“;

andererseits gehört der Pfandgebrauch hierher, wie der Mišna B. M. VI, 7; 80 b zu entnehmen ist:

אבא שאול אומר מותר לאדם להשכיר משכונו של עני להיות פוסק עליו והולך מפני שהוא כמשיב אבידה.

„'Aba Ša'ul sagt: ‚Man darf das Pfand eines Armen (Schuldners) vermieten, damit man fortwährend (den Mietzins) verrechne, denn man handelt dann wie jemand, der eine verlorene Sache zurückbringt.‘“

---

wendung dieses Verbotes führte zu dessen Ausdehnung auf andere Rechtsgeschäfte. Vgl. die oben S. 122[5] zit. kanon. Lit.

[1]) Über Sachwucher vgl. B. B. 89 a ff. u. Psten.

[2]) Gierke, DPR III, S. 72.

Die Mišna erlaubt hier nur die Verrechnung, und auch diese nur bei einem armen Schuldner, was in der Tosephta B. M. VII, 10 noch besonders unterstrichen wird; im übrigen ist die Faustpfandnutzung verboten.

Außer diesen vertragsmäßigen Zinsen verbietet die Mišna auch רבית מוקדמת, *ribit muqdemet*, „vorausgeleistete Zinsen“, worunter eine Schenkung im Hinblick auf ein aufzunehmendes Darlehen zu verstehen ist, und רבית מאוחרת, *ribit me'uḥeret*, „nachträgliche Zinsen“, d. i. eine Schenkung für die Gewährung eines schon zurückgezahlten Darlehens[1]). Ferner untersagt sie (B. M. V, 10; 75 b) Vorteile des Darleihers, die keine Vermögensverringerung des Borgers bewirken, wie die Mitteilung einer Nachricht („wisse, daß N. N. vom Orte X hergekommen ist“)[2]). Endlich ist rabbinisch die Rückzahlung eines Naturaldarlehens in derselben Quantität verboten (B. M. V, 9; 75 a)[3]).

Als Zinsen gelten jedoch nur Leistungen des Borgers an den Darleiher. Dagegen sind Leistungen eines Dritten (z. B. A gibt B 4 Zuz, damit dieser [B] dem C leihe) oder Leistungen an einen Dritten (z. B. A gibt dem B 4 Zuz, damit dieser den C veranlasse, ihm [dem A] zu leihen)[4]) nach einer Entscheidung von Raba zulässig (B. M. 69 b).

Das Zinsverbot ist nicht nur gegen den Darleiher gerichtet, sondern auch gegen den Borger und sogar gegen die am Zustandekommen des Darlehensvertrages Beteiligten: den Bür-

---

[1]) Nach kanonischem Recht ist ein „*lucrum antidorale s. renumeratorium de gratia*“ nach Scaccia § 1, qu. 7, P 2, Ampl. 10, n. 94—97 erlaubt; Endemann II, 376.

[2]) Vgl. oben S. 64.

[3]) Vgl. oben S. 92 ff. Die kanonische Lehre kennt dieses (talmudische) Verbot nicht (Endemann II, 369/70), wohl aber das islamitische Recht, vgl. oben S. 93[1]. — In der Gemara (B. M. V) finden sich noch zahlreiche Beispiele anderer verbotener Vorteile, die sich aber alle in die obige Gruppierung einreihen lassen.

[4]) Die Gemara (ebd.) bezeichnet diese Entlöhnung des B als שכר אמירה, *śkar 'amira*, „Lohn für Sprechen“.

gen, die Zeugen und, nach Ansicht der Weisen, auch den Schreiber (B. M. V, 11; 75b)[1]).

Der Talmud betrachtet einen Wucherer, und damit wird ein jeder, der gegen Zinsen im weitern Sinne leiht, bezeichnet, als Räuber[2]); nach der Mišna wird er unfähig, ein Richteramt zu bekleiden (Sanh. III, 3; 24 b)[3]), und ist nur wie eine Frau beschränkt zeugnisfähig (Šeb. VII, 4; 45 a; Roš Hašana I, 8; 22 a; in Verbindung mit TSanh. V, 2, zit. Sanh. 27 b). Er bleibt so lange infamiert, bis er seine Schuldscheine zerreißt und den Zinsenverkehr völlig aufgibt (TSanh. V, 2). In der amoräischen Epoche (Raba um 277—352) wird die Beschränkung der Zeugnisfähigkeit auch auf den Borger, der gegen Zinsen leiht, ausgedehnt (Sanh. 25a)[4]).

Die Übertretung des Zinsverbotes zeitigt außer der infamierenden Wirkung auch straf-[5]) und privatrechtliche Folgen. Von den letztgenannten spricht TB. M. V, 9, zit. B. M. 72 a:

> שטר שכתוב בו רבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית דברי רבי מאיר וחכמים אומרים גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית.
>
> „Eine Urkunde, in der eine Zins(vereinbarung) steht: ‚Man bestraft ihn (sc. den Darleiher) und er kann weder das Kapital noch die Zinsen einkassieren‘, das sind die Worte des R. Me’ir.

---

[1]) ואלו עוברין בלא תעשה המלוה והלוה והערב והעדים וחכמים אומרים אף הסופר, „und diese übertreten das (Zins)verbot: der Darleiher, der Borger, der Bürge und die Zeugen. Die Weisen sagen: ‚auch der Schreiber‘.“ Ebenso im islamitischen Recht: „Gott verderbe den, der Wucher ißt, der Wucher zu essen gibt, der Wucher schreibt, der Wucher bezeugt“ (Muhammed); Sachau 279. Dagegen richtet sich das kanonische Verbot nur gegen den Darleiher. Endemann II, 364/65.

[2]) Vgl. B. Q. 94 b; B. M. 62 a. Die Gemara bezeichnet überhaupt jede ungerechtfertigte Bereicherung mit גזלה, *gezela*, „Raub“. A. M. Tschernowitz, ZVR 27, 191.

[3]) Diese infamierende Wirkung ist rabbinischen Ursprungs, Šeb. 47 a.

[4]) Vgl. auch Nim. Jos. ad B. M. 68 b. — Betreffs der Beschränkung der Zeugnisfähigkeit der bei einem verzinsbaren Darlehen zugezogenen Urkundszeugen vgl. Tos. B. M. 72, s. v. שטר.

[5]) B. M. V, 11; 75 b, vgl. auch B. M. 62 a und TB. M. VI, 6.

Die Weisen sagen: ‚Er kassiert das Kapital, aber nicht die Zinsen ein.‘“

Die Zinsforderung kann also gerichtlich nicht realisiert werden; nach Ansicht des R. Me'ir soll auch der ganze Schuldschein ungültig und somit auch die Kapitalforderung verloren sein[1]). Für den Fall, daß jemand eine Urkunde, die eine Zinsenvereinbarung enthält, auf der Straße findet, bestimmt TB. M. V, 9, man solle sie vernichten.

Hat der Schuldner schon geleistet, so kann er „festgesetzte Zinsen“ vom Gläubiger kondizieren[2]). Die condictio geht auf Herausgabe der vertragsmäßigen Zinsen oder, wenn der Gläubiger darüber hinaus mehr oder an Erfüllungs Statt eine unvertretbare Sache erhalten hat, auf Herausgabe des Erhaltenen ohne Rücksicht auf dessen effektiven Wert[3]). Zur Zeit Rabbis wurde die eigenartige Bestimmung aufgenommen, daß die vom Gläubiger f r e i w i l l i g zurückgegebenen Zinsen vom Schuldner nicht angenommen werden dürfen; ansonsten „der Geist der Weisen (so wörtlich übersetzt) von ihm nicht befriedigt ist“[4]),

---

[1]) Vgl. dazu Tos. B. M. 72 a s. v. שטר, und A u e r b a c h 467 f.

[2]) B. M. 61 b, 62 b, 65 a, b; Tem. 6 a, b; vgl. o. S. 41. — R. Johanan räumt dem Schuldner keine condictio ein, weil „wir sonst den Großen Palästinas nichts übriglassen würden“ (jB. M. V, 1; 15 a); mag auch diese Phrase als Übertreibung erscheinen, so zeigt sie doch, wie häufig noch zu Beginn der Amoräerepoche Zinsvereinbarungen getroffen wurden. (B. B. 124 b f. kann als Beweis nicht herangezogen werden, weil dort möglicherweise von Darlehen im Verkehr mit Nichtjuden gesprochen wird.)

[3]) Hat z. B. der Schuldner für eine Zinsforderung von 1 Zuz 5 Maß Weizen an Erfüllungs Statt geleistet, so wird bei einem Marktpreis von 4 Maß = 1 Zuz entgegen der Ansicht des Amoräers 'Abaje nicht angenommen, daß der Schuldner das 5. Maß draufgegeben habe; es sollen vielmehr alle 5 Maß als Zinsen kondiziert werden können. Dasselbe gilt, wenn für eine Zinsforderung von 12 Zuz der Schuldner dem Gläubiger einen Hof, dessen Mietpreis sonst 10 Zuz ist, vermietet; auch hier gehe die condictio trotzdem auf 12 Zuz (B. M. 65 a).

[4]) אין רוח חכמים נוחה הימנו. RŠJ B. Q. 94 b s. v. אין erklärt diese Phrase: אין רוח חכמה והסידות בקרבו, „kein Hauch von Weisheit und Frömmigkeit ist in ihm“.

d. h. er erregt ihr Mißfallen (TŠb. VIII, 12, zit. B. Q. 94 b). Über den Anstoß zu dieser Bestimmung berichtet B. Q. 94 b: „Ein Wucherer wollte Buße tun. Da sprach zu ihm seine Frau: ‚Narr, wenn du Buße tust, dann gehört nicht einmal der Gürtel dir.‘ Da überlegte er sich's und hielt keine Umkehr. In jener Stunde wurde verordnet: ‚Wenn Räuber oder Wucherer zurückgeben, darf man von ihnen nicht annehmen.‘“ Diese Bestimmung bezweckte demnach, die Wucherer zur Aufgabe ihres verpönten Geschäftes zu veranlassen; doch hatte sie anscheinend nur vorübergehende Geltung[1]).

Die Bestimmungen des Zinsverbotes fanden in den nachstehenden Fällen keine Anwendung:

1. wenn der Tempelfiskus (הקדש, *heqdeš*) als Vertragspartei auftrat (B. M. 57 b). Der Tempelfiskus nimmt eine privilegierte Sonderstellung im Privatrecht ein[2]). Bei allen Normen, bei denen die Bibel von „deinem Nächsten“, „deinem Freund“ oder „deinem Bruder“ spricht, folgert der Talmud: „aber nicht dem Tempelfonds“[3]). Die Diskussion in unserer Stelle zeigt aber, daß es sich mehr um eine theoretische Spekulation als um praktische Fälle handelt, weil der Tempelbesitz für profane Zwecke nicht verwendet werden durfte.

2. wenn Darlehen für religiöse Zwecke aufgenommen werden. Aus jSanh. VIII, 2; 30 b und jM. Q. II, 3; 7 b:

אמר רבי יוחנן לוין ברבית לחבורת מצוה ולקידוש החדש.

„R. Joḥanan sprach: ‚Man leiht auf Zinsen für eine religiöse Körperschaft und zur Feier des Neumonds‘“

ergibt sich, daß für religiöse Institutionen das Zinsverbot nicht gilt. Es ist der Körperschaft ebenso erlaubt, Zinsen zu zahlen, wie dem Privatmanne, ihr gegen Zinsen zu leihen. — Diese Ausnahmebestimmung hat in der rabbinischen Literatur wenig An-

---

1) Vgl. Tos. B. Q. 94 b s. v. בימי רבי.

2) Vgl. B. Q. I, 2; 9 b; IV, 3; 37 b; B. M. IV, 9; 56 a; Qid. I, 6; 28 b; et passim.

3) B. Q. IV, 3; 37 b; B. M. 56 b; et pass.

klang gefunden, und man suchte ihre Tragweite abzuschwächen, indem man sie nicht auf die biblischen Zinsen, sondern nur auf „Staub von Zinsen“ bezog[1]).

3. wenn man den eigenen Hauskindern Darlehen gegen Zinsen gewährt, um ihnen „den Geschmack von Zinsen“, d. h. die dadurch verursachte Notlage des Borgers, am eigenen Leib verspüren zu lassen (B. M. 75 a; Šab. 149 b). Der Talmud schließt sich dieser von Rab vertretenen Auffassung nicht an, weil die Hauskinder gleichzeitig durch den leichten Gewinn in Versuchung gebracht werden, anderen nur gegen Zinsen zu leihen[2]).

4. wenn Gesetzeskundige im Verkehr untereinander Zinsen vereinbaren. Die diesbezügliche Stelle (B. M. 75 a) scheint sich aber, nach dem daselbst aufgeführten Beispiel zu schließen, nur auf Bagatelldarlehen: 100 Pfefferkörnchen gegen 120 Körnchen (!) zu beziehen[3]).

---

[1]) So 'Ašeri zit. bei Ṭur, J. D. 160. Für ihre allgemeine Gültigkeit spricht sich RŠB'A in seinem Resp. Nr. 669 aus.

[2]) Daß der Vater von seiner Frau und seinen Kindern ein verzinsliches Darlehen aufnehmen dürfte, dies aber mit Rücksicht auf die schädlichen Erziehungsfolgen untersagt sei, wird schon in TB. M. V, 7 gesagt; Rab spricht nur von der zweiten Möglichkeit, wenn der Vater seinen Kindern leiht.

[3]) Dafür spricht auch der Zusammenhang mit der vorangehenden Stelle:
ואמר רב יהודה אמר שמואל בני חבורה המקפידין זה על זה עוברין... וכדברי הלל אף משום רבית. ואמר רב יהודה אמר שמואל תלמידי חכמים מותרים ללות זה מזה ברבית מאי טעמא מידע ידעי דרבית אסורה ומתנה הוא דיהבו אהדדי אמר ליה שמואל לאבוה בר איהי הלויני מאה פלפלין במאה ועשרין פלפלין ואריך.
„R. Jehuda sagte im Namen von Šmu'el: ‚Mitglieder einer (Tisch)gesellschaft, die einander nichts erlassen, verletzen (folgende Gesetzesbestimmungen) ... und nach Ansicht Hilels (vgl. oben S. 93 f.) auch das Zinsverbot.‘ Ferner sagte R. Jehuda im Namen Šmu'els: ‚Gesetzeskundige dürfen voneinander gegen Zinsen leihen. Was ist der Grund: sie wissen, daß Zinsen verboten sind, und nur eine Schenkung machen sie.‘ Šmu'el sprach zu 'Abuha b. 'Ihi: ‚leihe mir 100 Pfefferkörnchen für 120 Körnchen‘, und dies ist gut (= gestattet).“ — Zunächst wird also von einer sich überaus kleinlich gebärdenden Tischgesellschaft gesprochen, die das Hilelsche

5. wenn Zinsen im Verkehr mit Nichtjuden vereinbart werden. Es ist der einzige Fall, dem seit jeher große praktische Bedeutung zukommt. Schon die Bibel hat das Zinsverbot als Wohltätigkeitsgebot auf den Verkehr der Stammesgenossen untereinander beschränkt; dagegen wurde das verzinsliche Darlehen im Verkehr mit Nichtjuden ausdrücklich in Deut. 23, 21 gestattet; nach der Interpretation des Talmuds (B. M. 70 b) wird dieser Vers auf den Borger bezogen: „Den Fremdling lasse (daß er) dich beißen (beiße)[1].“

Der Zinsverkehr mit Nichtjuden wird in MB. M. V, 6; 70 b geregelt: לוין מהן ומלוין אותן ברבית, „Man darf von ihnen (sc. den Nichtjuden) leihen und ihnen gegen Zinsen leihen“. Für die verschiedenen Kombinationen, die hier möglich sind, stellt TB. M. V, 8 folgenden Grundsatz auf:

כל שבאחריות ישראל אסור כל שבאחריות גוי מותר.

> „Alles, wofür der Jude die Gefahr trägt, ist (gegen Zinsen zu leihen) verboten; alles, wofür der Nichtjude die Gefahr trägt, ist erlaubt.“

Aus dieser Stelle erhellt, daß es dem Juden verboten ist, das vom Nichtjuden geliehene Geld an einen andern Juden gegen Zinsen (selbst in der gleichen Höhe wie von ihm allein entrichtet) zu leihen, weil er die Gefahr der Darlehensvaluta gegenüber seinem Darleiher zu tragen hat. Nur „mit dem Einverständnis

---

Verbot übertrete. Hierauf fährt Šmu'el fort: Gesetzeskundige dürfen voneinander gegen Zinsen leihen; und anschließend folgt die Erzählung vom Pfefferkörnchendarlehen. Die Zahl der Körnchen kann nicht wörtlich gemeint sein, denn man wird nicht jedes Körnchen zählen; vielmehr will hier Šmu'el sagen, daß die Rabbinen nicht so kleinlich seien und ein paar Körnchen bei ihnen keine Rolle spielen; deshalb liege hier im Gegensatz zum Falle der eingangs erwähnten Gesellschaft keine Verletzung des Zinsverbotes vor. Vgl. die Kommentatoren z. St., insbes. Nim. Jos.

[1]) Vgl. oben S. 126[4]. — Ebenso bezieht Onkelos, der regelmäßig *nešek* mit חבוליא, *ḥabulia* (Ex. 22, 24; Lev. 25, 36) und *tarbit* mit ריביתא, *ribita* (Lev. 25, 36) wiedergibt, diesen Vers auf den Borger und schreibt: לבר עממין תרבי ולאחוך לא תרבי, „dem Fremdling mehre (*terabe*), aber deinem Bruder sollst du nicht mehren“.

des Nichtjuden" ist Weiterverleihung gestattet (ebd.). Dieses „Einverständnis" liegt nach Erklärung der Gemara B. M. 71 b im Anschluß an TB. M. V, 8 dann vor, wenn der Borger (A) das Darlehen dem Nichtjuden zurückgibt und dieser auf Veranlassung des ersten Borgers (A) die Darlehensvaluta einem andern jüdischen Borger (B) übergibt. Denn mit Rückgabe der Darlehensvaluta hat A zugleich aufgehört, die Gefahr zu tragen. Andererseits ist es aber dem Nichtjuden erlaubt, das von einem Juden geliehene Geld einem andern Juden gegen Zinsen zu leihen (ebd.)[1].

Diese Ausnahme vom Zinsverbot begünstigte die Anbahnung reger Geschäftsbeziehungen zwischen den Juden und ihren damaligen Nachbarn, den „Sternenanbetern", und dies gab in der Amoräerepoche den Rabbinen zu der Befürchtung Anlaß: שמא ילמוד ממעשיו, „vielleicht werde er (sc. der Jude) von seinen (sc. des Heiden) Taten lernen"[2]. Die Rabbinen suchten deshalb sogar die Annahme von Zinsen im Verkehr mit Nichtjuden möglichst einzuschränken; es sollten nur insoweit Zinsen genommen werden dürfen, als der Zinsgewinn zum Lebensunterhalt notwendig erschien[3].

§ 4. Vom Zinsverbot nicht erfaßte Vermögensvorteile.

Von der Regel des Zinsverbotes im Verkehr der Stammesgenossen untereinander kennt die M i š n a einige Ausnahmefälle[4]), die im folgenden zu besprechen sind:

1. Die Mišna (B. M. V, 5; 69 b) gestattet einen Vermögensvorteil bei Darlehen an den Pächter des Darleihers zum Zwecke der Melioration des verpachteten Grundstückes. Die Tosephta B. M. V, 6, zit. b 69 b, j 17 b erläutert den Tatbestand:

---

[1]) In der zit. Tosephta werden noch andere Beispiele aufgezählt.

[2]) B. M. 71 a; 'Er. 62 b.

[3]) B. M. 70 b. Vgl. Tos. das. s. v. תשיך.

[4]) Vgl. auch die oben S. 133 ff. aufgezählten, durch die Qualität der Parteien bedingten Ausnahmen vom Zinsverbot.

מפריז על שדהו ואינו חושש משום רבית כיצד השוכר את השדה מחבירו בעשרה כורים חטין לשנה ואומר לו תן לי מאתים זוז ואפרנסנה ואני אעלה לך שנים עשר כורים לשנה מותר אבל אין מפריז לא על חנות ולא על ספינה.

„Man darf für sein Feld aufwenden, ohne Zinsen zu befürchten. Wie? Jemand pachtet ein Feld von seinem Nächsten für 10 Kor Weizen im Jahr. Und er sprach zu jenem: ‚Gib mir 200 Zuz, ich werde sie aufwenden, und ich werde dir dafür nunmehr 12 Kor im Jahr geben‘; das ist erlaubt. Aber man darf nicht aufwenden weder auf einen Laden noch auf ein Schiff[1]).“

Diese Vereinbarung ist deshalb erlaubt, weil die Zinsenzahlung nur als Erhöhung des Pachtzinses infolge der Melioration des Feldes und dessen dadurch vergrößerter Ertragsfähigkeit betrachtet wird (P r o d u k t i v d a r l e h e n).

Unter dem Gesichtspunkt des Produktivdarlehens erlaubt die Gemara (ebd.) zinsbare Darlehen auch auf Läden und Schiffe aufzunehmen, „wenn das Geld verwendet wird, um im Laden ein Bild zu malen oder das Schiff besser auszurüsten“, dann liege hier auch eine Ertragserhöhung vor, „weil zum Bilde sich die Leute drängen werden und ein besser ausgerüstetes Schiff mehr an Frachtgeldern einnimmt“.

2. Hierher sind auch die Ausnahmen von *se'a bese'a*-(Naturaldarlehen-) Verbot zu zählen. Von diesem Verbot sind einerseits Getreidedarlehen an den Pächter des Darleihers zur Aussaat, aber nicht Konsumtivdarlehen (zu Eßzwecken) ausgenommen (B. M. V, 8; 74 b)[2]). Die Rückzahlung derselben Q u a n t i t ä t

---

[1]) Wenn das Geld nicht für die Ausbesserung des Ladens oder Schiffes verwendet werden soll. — Die Parallelstelle in der T.-Sammlung hat hier noch den Zusatz: ועל כל דבר שאינו עושה ואוכל, „und auf jede Sache, die nicht arbeitet, aber i ß t“. Diese Phrase wird sonst nur von Lebewesen gebraucht (vgl. B. M. II, 7; 28 b in Verbindung mit T. II, 8, zit. daselbst; ferner B. M. V, 6; 69 b), deshalb dürfte die LA des Jerušalmi richtiger sein: ועל כל דבר שאינו עושה בגופו, „und auf jede Sache, die nicht s e l b s t produziert“; so wenn z. B. der Ladenmieter das Geld für Wareneinkauf verwenden will.

[2]) Vgl. oben S. 97.

ist zulässig, weil hier im Gegensatz zum Konsumtivdarlehen das Saatgetreidedarlehen als eine nach der Ernte zu realisierende Investierung des Verpächters in das betreffende Grundstück juristisch konstruiert werden kann. Andererseits gilt das Verbot nicht, wenn der Borger die betreffenden Naturalien besitzt und nur im Augenblick an ihrem Gebrauch verhindert ist (B. M. V, 9; 75 a; vgl. oben S. 93 ff.).

3. Schließlich ist in diesem Zusammenhang das Verfallpfand zu erwähnen, das in B. M. V, 3; 65 b behandelt wird[1]):

> הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו וכן היה ביתום בן זונין עושה על פי חכמים.
>
> „Lieh er ihm auf sein Feld, und sagte er ihm: ‚Wenn du mir es (sc. das Darlehen) nicht von heute an in drei Jahren zurückgibst, dann gehöre es (sc. das verpfändete Feld) mir‘, dann gehört es ihm; und so pflegte auch Boethos b. Zonin mit Zustimmung der Weisen zu tun.“

Das Verfallpfand wurde in der Amoräerepoche immer mehr bekämpft[2]), namentlich dadurch, daß man es mit dem *'asmakta*-Problem[3]) zu verknüpfen suchte (vgl. B. M. 66 a). Nur dann wurde diese Vereinbarung gestattet, wenn sie mit der Rück-

---

[1]) Vgl. auch TB. M. I, 9 und 10 und dazu B. M. 48 b.

[2]) Die lex commissoria wird vom Kodex Hammurabi verboten, das ist der Sinn der §§ 49, 66 K. H.; vgl. H. G. VI, S. 21; Eilers, Gesellschaftsformen des altbabylon. Rechts, 36[4]; a. M. Cuq, Nouv. rev. hist., 1908, S. 478 f.; Mém. de l'acad. 41, 216 ff. Im römischen Recht wurde die lex commissoria von Konstantin verboten und als unwirksam erklärt: Cod. Th. 3, 2, 1 de commissoria rescindenda; C. 8, 34, 3. — Im Islam ist die Verfallklausel verpönt, Kohler, ZVR. 12, 26. Ebenso im kanonischen Rechte, Endemann II, 341 ff.

[3]) Die *'asmakta* („Zusicherung“) entspricht einem Wettvertrag; ein solcher liegt in gewissem Sinne auch beim Verfallpfand vor: zahlt der Borger rechtzeitig, so geht das Pfand an den Darleiher nicht über, zahlt er nicht, dann geht es über. Vgl. auch Tos. das. s. v. ומנויומי. Die *'asmakta* behandeln Jacobsohn, ZVR 40, 290 ff.; Wahrmann, MGWJ 73 (1929), Heft 7/8; Gulak I, 67 ff. Einiges bei Bloch, Der Vertrag nach mos.-talmud. Rechte, Budapest 1893, S. 29 f.

wirkungsklausel: קני מעכשיו, *qni me'akšow*, „erwirb von jetzt (an)", für den Fall geschlossen wurde, daß der Schuldner innerhalb der vereinbarten Frist nicht leisten sollte (ebd. 66 b). Man hatte es also hier mit einem rückwirkenden suspensiv bedingten Kauf[1]) zu tun, bei dem das ungewisse in der Zukunft liegende Ereignis die rechtzeitige Leistung des Schuldners ist, und konnte die Frage der Fruchtziehung in der Zwischenzeit in gleicher Weise wie beim suspensiv bedingten Kauf mit Rückwirkungsklausel entscheiden: die Früchte werden bei einem Dritten deponiert und erst nach Ablauf der Frist, die in unserm Fall 3 Jahre beträgt, dem nachmaligen Eigentümer ausgefolgt, B. M. 66 b[2]).

§ 5. Pacta antichretica.

Die Gemara kennt verschiedene Kombinationen des Immobiliarnutzungspfandes[3]). Während der Jerušalmi B. M. VI, 5; 22 a das Nutzungspfand schlechthin verbietet (הדא אנטיכריסים רבית הוא, *hada ἀντίχρησις ribit hu*, „die antichresis[4]) ist [wegen] Zinsen [verboten]"), unterscheidet der babylonische Talmud zwischen der Form der Ewigsatzung, welche als Verletzung des Zinsverbotes gilt, und der Todsatzung, die als erlaubt[5])

---

[1]) Auch im spätern deutschen Recht wurde das Verfallpfand durch Verbindung der ältern Satzung mit bedingter Übereignung begründet. Gierke, Sch. u. H. 29.

[2]) Vgl. oben S. 64. — Eine vereinzelte Ansicht (R. Jehuda) spricht die Früchte dem Darleiher zu, weil hier nur eventuell Zinsen (צד אחד ברבית *ṣad eḥad beribit*, „eine Seite für Zinsen"), nämlich wenn der Schuldner leistet, vorliegen; B. M. 63 a, 65 b; Meg. 27 b; 'Ar. 31 a.

[3]) Vgl. Flörsheim, ZVR 32, 137 ff., der aber sehr vage skizziert.

[4]) Diese Stelle und insbesondere das Wort „antichresis" war bis jetzt von den Kommentatoren unverstanden. Vgl. die Erklärungsversuche bei Pne Moše und Mare hapanim ad loc. Der Zusammenhang der Stelle ist gegeben, indem der Jerušalmi, anschließend an die von Aba Ša'ul in M VI, 7 gestattete Pfandnutzung beim armen Schuldner (vgl. oben S. 129), erklärt: „die Antichresis ist Zinsen". Hierauf erläutert Šmu'el den Vordersatz der Mišna.

[5]) Im kanonischen Recht ist jede Pfandnutzung ohne volle Anrechnung auf die Forderung verboten, Endemann II, 336 f.

erklärt wird. Für diese ließ sich nämlich in der Bibel (Lev. 25, 15 ff.) ein Vorbild finden. Denn nach dieser Bestimmung war die Immobiliarveräußerung nur bis zum Jubeljahr (einmal in 50 Jahren) gültig, so daß mit dessen Eintritt das Grundstück von Gesetzes wegen an seinen frühern Eigentümer zurückfiel. Infolgedessen erfolgte der Verkauf immer unter Berücksichtigung des Ertrages des betreffenden Grundstückes und der zeitlichen Entfernung des Vertragsabschlusses vom Jubeljahre[1]). Wirtschaftlich konnte dies ebensogut als ein Erwerb der Nutzungsrechte für eine bestimmte Anzahl von Jahren[2]), wie als ein durch die Nutzung der Immobilie zu amortisierendes Darlehen betrachtet werden.

Der Talmud nennt hauptsächlich folgende Abarten der Antichresis[3]):

1. Pfandnutzung ohne Vereinbarung des Fruchtgewinnes. Obwohl in diesem Falle ein Verstoß gegen das Zinsverbot vorliegt, ist diese Nutzung nach Ansicht des Rabba nur *'abaq ribit*, so daß der Schuldner die Früchte nicht kondizieren kann[4]).

2. Vereinbarte Pfandnutzung. Hier ist zu unterscheiden zwischen Orten, an denen die Pfandgläubiger jederzeit gegen Befriedigung ihrer Forderung das Pfand ausfolgen mußten (משכנתא באתרא דמסלקי, *maškanta be'atra demesalqe*), und solchen, an denen es ihnen während einer im vorhinein fest bestimmten Zeit verblieb (אתרא דלא מסלקי, *'atra delo mesalqe*). Im erstgenannten Falle durfte nach der ältern Auffassung (Raba) der Fruchtgenuß nur gegen Festsetzung einer bestimmten jährlichen Amortisationsquote (בנכייתא, *benekaita*) erfolgen, deren Höhe zwar irrelevant war, die aber alljährlich ohne Rücksicht auf den Ernteausfall angerechnet werden mußte. War dagegen keine Amortisationsquote vereinbart worden, so konnte der

---

[1]) Vgl. Saalschütz I, 146 ff. Kohler, ZVR 17, 222.

[2]) Vgl. Lev. 25, 16: „denn die Anzahl der Erträge verkauft er dir“.

[3]) Über die verschiedenen möglichen Nutzungsarten vgl. Manigk, Gläubigerbefriedigung durch Nutzung, Berlin 1910.

[4]) B. M. 67 a.

Schuldner, sobald der Fruchtgenuß des Gläubigers die Höhe des Forderungsbetrages erreichte, diesem das Pfand entziehen, und die Schuld galt dann als getilgt. Weil hier aber nur ein Fall von „Staub von Zinsen“ angenommen wurde, so konnte der Schuldner einen eventuellen Mehrwert der Früchte nicht kondizieren und sich diesen auch nicht auf eine andere Schuld anrechnen lassen[1]).

Die jüngere Ansicht (R. 'Aši) kam dem Pfandgläubiger entgegen; sie stellte einerseits den Grundsatz auf, daß das Pfand dem Gläubiger vor Ablauf eines Jahres nicht entzogen werden dürfe[2]), andererseits versagte sie in Erwägung, daß hier „Staub von Zinsen“ vorliege, dem Schuldner nicht nur eine condictio, sondern auch eine den gleichen wirtschaftlichen Effekt zeitigende Verrechnung des Fruchtgenusses[3]). Nach dieser Auffassung muß der Schuldner trotzdem den vollen Forderungsbetrag an den Gläubiger leisten[4]).

Die älteren Amoräer betrachteten diese Variationen des pactum antichreticum als unzulässige Umgehung des Zinsverbotes. Erst der letzte Amoräer, Rabina, erklärte den Pfandfruchtgenuß unter Anrechnung von festgesetzten Amortisationsquoten als erlaubt[5]); dabei mag den Verteidigern des Amortisationsquotensystems als Vorbild einer unverhältnismäßig kleinen Anrechnungsquote die in Lev. 27, 16 ff. geschilderte feste Auslösungssumme eines dem

[1]) B. M. 67 a.

[2]) Vgl. B. M. 68 a: סתם משכנתא שתא, „Ein gewöhnliches Pfand ist für ein Jahr“.

[3]) Vgl. B. M. 67 a: סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא, „Die Entfernung (des Gläubigers vom Pfand) ohne Geld, ist die Wegnahme (der gezogenen Früchte) bei ihm“.

[4]) Es sind hier noch folgende zwei in B. M. 67 b genannte Kombinationen zu erwähnen, die als קיצותא, *qiṣuta*, „Festgesetztes“, bezeichnet werden. Die eine Vereinbarung lautet: „Bis fünf Jahre esse ich ohne Verrechnung, von da an wird dir der volle Ernteertrag angerechnet“, die andere: „Bis fünf Jahre esse ich gegen Verrechnung eines bestimmten Betrages, von da ab gegen volle Verrechnung der Früchte“. Auch hier kann der Schuldner jederzeit durch Leistung dem Gläubiger das Pfand entziehen.

[5]) B. M. 67 b; vgl. Tos. das. s. v. רבינא.

Tempelfiskus gespendeten Feldes gedient haben, bei der ein verhältnismäßig geringer Betrag ohne Rücksicht auf den alljährlichen Ertrag festgesetzt wurde[1]).

Demgegenüber war die Pfandnutzung nach Ansicht sämtlicher Autoren gänzlich erlaubt an Orten, an denen dem Gläubiger das Pfand während einer bestimmten Zeit verbleiben mußte, weil hier die juristische Konstruktion derart erfolgte, daß man die Pfandnutzung als Kauf für bestimmte Zeit auffaßte[2]) und man somit sämtliche Wirkungen des Eigentums beim Pfandgläubiger eintreten ließ[3]).

Die geläufige Form der Nutzung war die in Sura (Babylonien)[4]) ausgebildete vollständige Todsatzung (משכנתא דסורא, *maškanta de·sura*, „Suranische Amortisationsantichresis“)[5]). Die Vertragsformel lautete folgendermaßen: במשלם שניא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף, *bemišlam šni'a 'ilin tepuq 'arʿa da belo keseph*, „Nach Ablauf dieser (x) Jahre wird dieses Feld ohne Geld herausgehen“[6]) (B. M. 67 b). Die Rabbinen verordneten, daß der Schuldner die Grundsteuern zu bezahlen und die Umzäumung des verpfändeten Grundstückes instand zu halten habe[7]), weil der Pfandgläubiger hier ganz die Rolle eines Eigentümers spielte und er die Pfandurkunde verstecken und nach Ablauf von drei

---

1) Vgl. dazu ʿAr. VII, 1 ff.; 24 a ff.

2) Vgl. Tos. B. M. 67 b s. v. במשלם und 64 a s. v. מה שעוי.

3) B. M. 67 b.

4) Flörsheim, ZVR 32, 139 spricht offenbar in Verwechslung von סורא, *sura*, mit סוריא, *surja* (Syrien) von „sogenannter syrischer Amortisationshypothek“. Richtig bei Frankel 360: „pignoratio Suritana“.

5) B. M. 67 b, 110 a; B. B. 35 b, 38 a. — Diese Antichresisform wurde in der Amoräerepoche schon frühzeitig ausgebildet; es sind darauf bezügliche Entscheidungen von R. Jehuda (Amoräer!) überliefert (B. M. 110 a). Vielleicht weist der Name Sura auf deren Ausbildung unter Rab hin, der dort seine Schule in der ersten Hälfte des 3. Jahrhunderts p. Ch. gründete.

6) Nach Tos. ad loc. s. v. במשלם konnte der Schuldner auch hier durch Befriedigung des Pfandgläubigers den Todsatzungsvertrag jederzeit auflösen.

7) B. M. 110 a; B. B. 35 b.

Jahren den Erwerb kraft Ersitzung (חזקה, *ḥasaqa*)[1] geltend machen könnte[2][3].

Eine interessante Kombination wird unter der Bezeichnung חכירי נרשאי, *ḥakire narša'e*, in B. M. 68 a wiedergegeben; die Vertragsformel lautet in diesem Falle:

משכן ליה פלניא ארעיה לפלניא והדר חכרה מיניה.

„Es verpfändete A sein Grundstück dem B und pachtete (gegen festen Pachtzins) es wieder von diesem[4].“

Diese Umgehung des Zinsverbotes wird schon von Raba als unzulässig erklärt, denn „wann hat der Gläubiger das Grundstück erworben, daß er es weiter übergeben kann?“ Die Leistung des Schuldners an Pachtzins gilt als r e i n e Zinsenzahlung. Um diesen Einwand von Raba zu paralysieren, wurde ein Ausweg auf rein formalistischer Basis gesucht, indem der Gläubiger das Grundstück einige Zeit selbst bewirtschaftete und es erst dann dem Schuldner verpachtete. Dabei wurde auch damit argumentiert, daß eine solche Vereinbarung im Interesse des Darlehenssuchenden läge, da sonst niemand ein Darlehen geben würde. Doch wurde auch dieser Ausweg von den Talmudredaktoren (B. M. 68 a) als unzulässige Umgehung des Zinsenverbotes erklärt.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß der Talmud das Nutzungspfand nur in Form der Amortisationsantichresis als dem Zinsverbot nicht widersprechend zuließ; kontrovers blieb jedoch die Frage, ob die Pfandnutzung auch in jenen Fällen, in denen der Schuldner zur jederzeitigen Einlösung des Pfandes

---

[1]) B. B. III, 1, 28 a. — Über die Ersitzung vgl. L e w i n, ZVR 29, 151 ff., insbesondere S. 202/3; dazu K o h l e r, ZVR 31, 312—15.

[2]) Vgl. einen solchen Fall B. M. 72 a.

[3]) Die Quellen kennen auch das B a u m p f a n d und lassen (B. M. 79 a, 109 b) die Suranische Amortisationsvereinbarung auch bei diesem zu.

[4]) Die Vermietung eines antichretischen Pfandes durch den Pfandgläubiger an seinen Schuldner und Eigentümer ist dem neubabylonischen Rechte ganz geläufig; vgl. K o h l e r - P e i s e r, Aus dem babylonischen Rechtsleben I, 20 ff.

unter gleichzeitiger Befriedigung des Gläubigers berechtigt war, verboten sein sollte. Immerhin tendierte die talmudische Epoche zur Ausbildung von Immobiliarpfandnutzungen[1]).

§ 6. Rechtsgeschäfte zum Zwecke der Umgehung des Zinsverbotes.

Das Zinsverbot hemmte die Entwicklung des Darlehensverkehrs und führte deshalb schon frühzeitig zur Ausbildung von Umgehungsgeschäften, die, ohne das Zinsverbot direkt zu verletzen, dem Geldgeber die Fruktifizierung seines Kapitals ermöglichten. Die wichtigsten Umgehungsgeschäfte lassen sich auf drei Schuldvertragstypen zurückführen, nämlich Kauf, Miete und Gesellschaftsvertrag.

I. Kauf.

1. Die älteste Form derartiger Umgehungsgeschäfte ist wohl die des Verkaufs auf Wiederkauf[2]). Schon in der Bibel Lev. 25, 29 u. 30 ist die Rede vom Verkauf eines in einer ummauerten Stadt gelegenen Hauses, bei welchem dem Verkäufer das Wiederkaufsrecht während eines Jahres gegen Rückerstattung des Kaufpreises zustehen sollte[3]). Zahlte nun der Verkäufer das

---

[1]) Die Mišna (B. M. VI, 7; 80 b) hat die Nutzung des Fahrnispfandes in beschränktem Maße in der Weise für zulässig erklärt, daß der Pfandgläubiger es vermiete und den vollen Mietzins zur Amortisation der Schuld des armen (nur des armen, vgl. TB. M. VII, 10) Schuldner verwende. Doch ist aus den Einschränkungen der Gemara (ebd. 82 b) zu ersehen, daß sie der Mobiliarpfandnutzung ablehnend gegenübersteht. — Auch das germanische Recht behandelt das Fahrnispfand grundsätzlich nicht als Nutzungspfand, Gierke, Sch. u. H. 24.

[2]) Auch in der kanonischen Wuchergesetzgebung nimmt diese *venditio cum pacto retroemendi* einen breiten Raum ein; sie wurde schon von Innozenz III. als verwerflich erklärt; vgl. Endemann II, 94 ff.; Neumann, a. a. O. 190 ff.

[3]) Andernfalls geht das Haus endgültig an den Käufer über, im Gegensatz zu anderen Immobilien, die im Jubeljahre an den ursprünglichen Eigentümer zurückfallen; vgl. ʿAr. 31 a ff.

Pretium im Laufe dieser Frist zurück, so war der Kaufpreis bei ihm nur ein Darlehen, und der Käufer hatte während dieser Zeit die Nutzung des Hauses; dies wird von der Mišna in ʻAr. IX, 3; 31a bezeichnet als כמין רבית ואינה רבית, „zinsenartig, aber doch keine Zinsen“. In TB. M. IV, 1, zit. ibid. wird dies sogar erklärt als רבית גמורה אלא שהתורה התירה, „vollkommene Zinsen, nur hat die Tora sie erlaubt“[1]).

Der analoge Tatbestand ist auch der Baraita B. M. 65 b, zugrunde gelegt:

מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מותר.

„Er verkaufte ihm ein Haus, er verkaufte ihm ein Feld und sagte ihm: ‚Wenn ich Geld haben werde, sollst du sie mir rückübereignen‘; das ist verboten. ‚Wenn du (sc. Verkäufer) Geld haben wirst, werde ich sie dir rückübereignen‘; das ist erlaubt.“

Das Prinzip dieser Stelle geht dahin, daß der Verkauf auf Wiederkauf eine unzulässige Umgehung des Zinsverbotes darstellt. Im erstgenannten Falle liegt ein rechtswirksamer Wiederkaufsvorbehalt[2]) vor, deshalb ist das Geschäft verboten. Im zweiten Falle dagegen ist die Nebenabrede des Wiederkaufes rechtsunverbindlich, weil sie nicht von der begünstigten Seite (Verkäufer) erfolgte[3]); es erfolgt somit nur ein vorbehaltloser, gesetzlich zulässiger Verkauf.

2. Der (echte)[4]) contractus mohatrae[5]) wird in TB. M. IV, 2, zit. B. M. 62 b[6]) erörtert:

---

[1]) Die Verschiedenheit in der Formulierung wird von der Gemara (ibid.) auf die Kontroverse von R. Jehuda und seinen Konvertenten, ob eventuell eintretende Zinsen erlaubt sind (vgl. oben S. 139[2]), zurückgeführt.

[2]) Dieser Vertrag entspricht der griechischen πρᾶσις ἐπὶ λύσει; vgl. Hitzig, Griechisches Pfandrecht, S. 3; Siber, 121[6].

[3]) Vgl. B. M. 65 b in Verbindung mit 66 a.

[4]) Über den „unechten“ contractus mohatrae vgl. oben S. 99.

[5]) Mag auch dieser Name arabischen Ursprungs sein, vgl. G. Cohn, Kreditgeschäfte, in Endemanns Hdb. d. Handelsrechts III, 846; Kohler, Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen, S. 5 f., so bleibt doch der

יש דברים שהן מותרין ואסורין מפני הערמת רבית כיצד אמר לו הלויני מנה אמר לו מנה אין לי חטין במנה יש לי שאני נותן לך נתן לו חטין במנה וחזר ולקחן הימנו בעשרים וארבע סלע מותר ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית.

„Es gibt Dinge, die erlaubt sind, (die) aber trotzdem wegen Zinsenumgehung *(ha'aramat ribit)* verboten werden. Wie? Er sprach zu ihm: ‚Leihe mir eine Mine.' Der antwortete ihm: ‚Mine habe ich nicht, Weizen im Werte einer Mine habe ich, den gebe ich dir.' Er gab ihm den Weizen für eine Mine und kaufte ihn wieder von ihm für 24 Sela (1 Mine = 25 Sela) zurück; das wäre erlaubt, aber so zu handeln ist wegen Zinsen(verbot)umgehung untersagt."

Bei diesem Tatbestand wird der Geldbetrag von 24 Sela als Darlehensvaluta betrachtet; weil der Borger aber zur Leistung von 25 Sela (= 1 Mine) verpflichtet ist, so daß der Gläubiger einen Sela mehr, als er gegeben hatte, zurückerhält, wird dieses Geschäft als Umgehung des Zinsverbotes verpönt.

Leistet der Schuldner aber in Naturalien, so tritt das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht hervor und das Geschäft ist gestattet[1]) (B. M. 62 b):

פירא הוא דקא שקיל מיניה ולית לן בה . . .

„Früchte nimmt er von ihm, und wir haben nicht dagegen . . ."

3. Interessant und bezeichnend für die fortgeschrittene Verkehrsentwicklung ist die Erwähnung des Diskontogeschäftes in der Tosephta B. M. IV, 2, zit. jB. M. V, 1; 16 a:

Ursprung des Geschäftes zweifelhaft. Da das Wucherverbot des Islams aus dem Talmudrecht stammt (Kohler, ZVR 18, 72[71]; vgl. auch die oben S. 122[5] zit. Literatur), ist wohl anzunehmen, daß auch unser Vertrag aus dem talmudischen Recht mitübernommen wurde.

[6]) In jB. M. V, 1; 16 a verstümmelt wiedergegeben.

[1]) Nicht nur nach Auffassung von Maim. H. malwe welowe V, 15 und RŠB'A, zit. bei Nim. Jos. ad loc., sondern auch nach Ansicht Nachmanides, richtig zit. bei 'Ašeri B. M. V, 8.

יש דברים שהן רבית ומותרין[1] כיצד לוקח אדם שטרות חבירו בפחות ומלוותו[2] של חבירו בפחות ואינו חושש משום רבית[3].

„Es gibt Dinge, die Zinsen sind, (aber trotzdem als) erlaubt gelten. Wie? Es kauft jemand die Urkunden eines andern für weniger, und die Darlehen[4]) eines andern für weniger und hat nichts wegen Zinsen zu befürchten."

Die Stelle bespricht den entgeltlichen Erwerb eines Wertpapieres (oder einer Forderung), bei dem der Kaufpreis niedriger als der Nennwert gehalten ist und der Käufer (Geldgeber) somit mehr, als er gegeben hat, zurückerhält. Dieses Geschäft ist trotz des Zinsverbotes erlaubt, sofern der Verkäufer keine Gewährleistung für den Nennwert übernimmt[5]).

II. Miete.

Irreguläre Sachmiete. In B. M. 69 b wird berichtet[6]), man habe in der Amoräerepoche das Zinsverbot dadurch zu umgehen versucht, daß man Gelddarlehen in die Form von Sachmietverträgen[7]) kleidete[8]). Das Geschäft wurde aber vom Talmud wegen verbotenen Zinsgewinnes untersagt, weil bei Geld eine Analogie zur Sachmiete (Schaufel) in zweifacher Hinsicht nicht

[1]) Die Parallelstelle in der Tosephtasammlung hat die LA ואינן רבית „und sind keine Zinsen".

[2]) Die Parallelstelle hat הלוואתו; vgl. oben S. 26.

[3]) Diese letzten vier Worte fehlen in der zit. Parallelstelle.

[4]) Nach Ansicht der Kommentatoren (Pne Moše ad loc.) sind mit *šṭarot* Darlehensschuldscheine und mit *halwa'ot* die Zession formloser Darlehen gemeint.

[5]) Vgl. Mare hapanim ad loc. — Die an der Attrahierung als jüngere Parallelstelle erkennbare Tosephta 'A. Z. I, 3 verpönt das Diskontogeschäft schlechthin als *'abaq ribit*; vgl. jedoch zu dieser Stelle oben S. 128[1].

[6]) Vgl. den Urtext oben S. 52.

[7]) Über die daraus resultierende Anwendung von Mietnormen vgl. oben S. 51.

[8]) Kohler, ZVR 20, 182 und E. Cohn, ZVR 18, 56 f., verkennen vollständig die Tragweite dieser Stelle; sie merken nicht, daß hier von irregulärer Sachmiete gesprochen wird.

gegeben sei: einerseits werde die Schaufel in specie zurückerstattet[1]), und andererseits werde sie abgenutzt[2]).

III. Gesellschaftsvertrag.

Die praktisch größte Bedeutung unter den Rechtsgeschäften zum Zwecke der Umgehung des Zinsverbotes kommt der talmudischen Viehverstellung und insbesondere der *'isqa* zu.

Unter *'isqa* im engern Sinne wird ein Gesellschaftsvertrag verstanden, bei dem der eine Gesellschafter Geld einbringt, während der andere damit Geschäfte tätigt[3]); im Gegensatz dazu wird die beidseitige Kapitalbeteiligung[4]) mit שותפות, *šutphut*, „(gewöhnlicher) Gesellschaftsvertrag"[5]) bezeichnet. Die Bezeichnung עסקא, *'isqa* (aramäischer Stamm: עסק, *'asaq*), „Beschäftigung", „Handeln"[6]), ist erst der Gemara[7]) geläufig und um-

[1]) Es sind das die Argumente, die auch in der modernen Rechtsliteratur gegen diese juristische Konstruktion vorgebracht werden; vgl. G. Cohn, a. a. O. S. 840.

[2]) Vgl. oben S. 32 f. u. S. 51 f.

[3]) Von der mittelalterlichen *Commenda* (vgl. dazu Silberschmidt, Die Commenda in ihrer frühsten Entwicklung bis zum 13. Jahrh., 1884), wie auch vom islamitischen *Qirad* (dazu Kohler, Die Commenda im islamitischen Rechte, 1885) weicht die talmudische *'isqa* hinsichtlich der Verteilung der Gefahrtragung wesentlich ab; vgl. E. Hildesheimer, Jahrb. der Jüdisch-Literar. Gesellschaft XX. und unten S. 149. — Einseitige Kapitalbeteiligung auch bei der romanischen accomodatio, vgl. Rehme, Gesch. d. Handelsrechts in Ehrenbergs Hdb. d. Handelsrechts I, S. 101 ff. u. S. 162 ff.

[4]) Diese auch bei der romanischen collegantia; vgl. ebenda.

[5]) Vgl. B. M. 69 a. — Maim. H. šeluḥin wešutphin VI, 1 betrachtet das Kriterium der Kapitalbeteiligung als irrelevant, für ihn ist nur die Arbeitsteilung maßgebend: leistet nur einer die Arbeit, dann liege *'isqa* vor; arbeiten aber beide, dann sei es *šutphut*. Gegen diese Einteilung spricht aber B. M. 69 a; vgl. die Erklärungsversuche bei Leḥem mišne ad Maim. zit. SMG 82 hat denn auch die Einteilung, wie sie im Texte vorgenommen wird. Fuchs, ZVR 30, S. 276, gibt nur die Auffassung von Maim. wieder und schafft so ein unzulängliches Bild der *'isqa*.

[6]) Zum Sprachgebrauch von *'isqa* vgl. Ket. 66 b und TŠeb. II, 5.

[7]) Älter ist die Bezeichnung שטר כיס, *štar kis:* B. B. 70 b; (Šab. 63 a).

faßt im weitern Sinne auch die Viehverstellung, bei der der Versteller dem Einsteller Hausvieh zur Wartung und Fütterung übergibt.

In der Mišna nimmt die Viehverstellung den größeren Raum ein; sie wird aber ebenso wie die *'isqa* als altbekanntes[1]) Rechtsgeschäft nicht eingehend und auch nur mit Rücksicht auf das Zinsverbot besprochen. Die Tosephta (B. M. V, 1 ff.) behandelt die Viehverstellung ausführlicher, doch beschäftigt sie sich schon intensiv (B. M. IV, 7 ff.) mit der Waren- und noch mehr mit der Geld-*'isqa*. In den amoräischen Quellen wird fast ausschließlich von der *'isqa* im engern Sinne gesprochen.

Die Hingabe von Sachen zur *'isqa* im weitern Sinne erfolgt unter Taxation[2]). Die Gefahr des *'isqa*-Gutes wird von beiden Parteien gemeinsam[3]) getragen, und die Gewinn- und Unkosten- (z. B. Viehfutter, Ladenmiete) Verteilung erfolgt quotenmäßig, gewöhnlich je zur Hälfte.

Die juristische Konstruktion der *'isqa* im weitern Sinne wird in der Gemara (B. M. 104; B. B. 70 b) derart durchgeführt, daß das Kapital geteilt und die eine Hälfte des Kapitals als ein ins Eigentum des Empfängers übergegangenes Darlehen, die andere

---

[1]) Gegen die Annahme Rehmes, a. a. O. S. 62 f. und Cuq, Mém. de l'acad. 41, 253, daß das Rechtsverhältnis zwischen Kaufmann und Handelsgehilfen (*šamallûm*) des Kodex Hammurabi § 100 f. eine der mittelalterlichen Commenda analoge Gesellschaft bilde, vgl. Koschaker, H. G. VI, S. 49; dieser betrachtet den *šamallûm* als bloßen Handelsgehilfen. Vgl. auch Eilers a. a. O. 28 b; 29[1]; Derselbe, Die Gesetzesstele Chammurabis, Der alte Orient, Bd. 31; 3/4, 29[2].

[2]) In MB. M. V, 4; 68 a wird auch der Fall berührt, bei dem keine Schätzung bei der Hingabe erfolgte und der Geber die ganze Gefahr trägt; es handelt sich jedoch hier um gewöhnliche Teilpacht. Dies ist schon aus der Terminologie zu ersehen: während die Viehverstellungsnormen gewöhnlich mit dem Wörtchen שמין, *šamin*, „man taxiert" eingeleitet werden, spricht diese Stelle von מקבלין, *meqablin*, „man empfängt", welcher Terminus der Teilpacht (*qablanut*) entnommen ist, vgl. MB. M. IX, 1 ff.

[3]) Bei der spätbabylonischen Commenda trägt der Gestor die ganze Gefahr, nur der Gewinn wird je zur Hälfte geteilt; vgl. Kohler-Peiser, III, 4—6; IV, 78. Vgl. auch oben S. 148[3].

Hälfte dagegen als im Eigentum des Gebers verblieben betrachtet wird. Die erstgenannte Hälfte schuldet der Empfänger somit schlechthin, dagegen haftet er für die andere Hälfte nur bei dolosem Untergang[1]). In den Quellen (ibid.) wird dies folgenderart formuliert:

האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון,

„Diese *ʿisqa* ist zur Hälfte eine *milwe* und zur Hälfte Verwahrung (*piqadon*).[2])"

Diese juristische Konstruktion bringt aber die *ʿisqa* im weitern Sinne in Kollision mit dem Zinsverbot. Denn der Empfänger arbeitet mit der Kapitalshälfte des Gebers nur aus dem Grunde, weil ihm der Geber die andere Hälfte als Darlehen überlassen hat; der Geber hat somit einen Genuß von der Darlehensgewährung. Um dieser Gesetzwidrigkeit auszuweichen, verordnet die Mišna, daß der Empfänger außer seinem quotenmäßigen Gewinnanteil noch eine besondere Entschädigung für seine Arbeit mit der Kapitalshälfte des Gebers erhalte. Ob diese Entschädigung in beliebiger[3]) oder in voller Höhe erfolgen müsse, ist, da es sich hier nur um eine Vorkehrung gegen die Verletzung des Zinsverbotes und nicht um ein effektives Entschädigungsbedürfnis handelt,

---

[1]) Die *ʿisqa* ist von den Syrisch-römischen Rechtsbüchern übernommen worden: P 82. Das Interessante dabei ist die Rezeption der im Texte wiedergegebenen talmudisch-juristischen Konstruktion dieses Rechtsgeschäftes und dessen Einreihung unter der Überschrift: „Gesetz vom Leihen".

[2]) Auch das kanonische Recht bediente sich der Commenda zur Umgehung des Zinsverbotes, bezeichnete aber anfänglich die g a n z e Kapitalanlage als „Depositum", so daß auch die ganze Gefahr beim Geber verblieb, vgl. T h o m a s v o n A q u i n o, Sumam theolog. II, 2, qu. 78. Später (Bulle Sixtus V, 1586) ging Eigentum und Gefahr an der H ä l f t e des Kapitals auf den Empfänger über; der Gewinn wurde aber nach der ganzen Kapitalanlage bemessen. Dann wurde dem Empfänger die g a n z e Gefahr aufgebürdet; vgl. E n d e m a n n I, 370. Schließlich führte die Entwicklung zu folgendem Geschäftstyp: „Titius überweist dem Cajus sozietätsmäßig 1000 Gulden, Cajus verpflichtet sich, dieselben bei Beendigung der Sozietät j e d e n f a l l s zurückzuerstatten, und zahlt j ä h r l i c h als Gewinnanteil an Titius 50 Gulden (= 5 %)", E n d e m a n n I, 384.

[3]) Eine gedörrte Dattel!

in TB. M. IV, 7; zit. 68 b kontrovers. Aus der juristischen Konstruktion ergibt sich auch, daß die *'isqa* als ein Gesellschaftsvertrag[1]) betrachtet wurde; diese Annahme wird auch durch die Abweichung positiver Bestimmungen hinsichtlich der *'isqa* von denjenigen des Mandats[2]) gestützt. Im einzelnen gelten bei diesen Verträgen die folgenden Bestimmungen:

1. Die Viehverstellung[3]) darf bei Nutzvieh (z. B. Rindvieh, Hühner) auch ohne besondere Entschädigung für die Mühewaltung des Einstellers vereinbart werden (MB. M. V, 5; 69 b, T. V, 3, zit. 68 b), weil dann Milch (Eier), Dünger und Arbeit des Tieres als Entschädigung gelten. Der Viehverstellungsvertrag kann ohne diesbezügliche Vereinbarung oder feststehenden Ortsgebrauch nur nach Ablauf bestimmter Fristen[4]) aufgelöst werden. Mit dem Versteller ist als Gewinn der durch Mästung entstehende Mehrwert des Tieres und der Zuwachs zu teilen. Betreffend den Zeitpunkt der Teilung der Jungen ist der Ortsgebrauch maßgebend (M. V, 5; 69 b); subsidiär gelten be-

---

[1]) Während Kohler, ZVR 20, 195, die talmudische Commenda als Mandatsverhältnis auffaßte, spricht er im „Recht d. orient. Völker", S. 77, von ihr als Sozietät; dabei hält er übrigens wie Fuchs, ZVR 30, 276 (vgl. oben S. 148[5]), die Commenda mit einseitiger und mit beidseitiger Kapitalbeteiligung nicht auseinander.

[2]) So, falls der Mandatar das Geschäft für eigene Rechnung abschließt; vgl. unten S. 154[3].

[3]) Zur Viehverstellung vgl. Wackernagel, Viehverstellung, Weimar 1923, und für das kanonische Recht vgl. Endemann I, 409 ff. Siehe auch die Regelung im Code civil a. 1800—1831, bail à cheptel und Schweiz. O. R. Art. 302—304, Viehpacht und Viehverstellung.

[4]) Bei Großvieh 18 Monate, bei Kleinvieh 24 Monate, TB. M. V, 4, zit. 69 a (die Parallelstelle in der T.-Sammlung bezieht diese Fristen auf die während der Viehverstellung geborenen Tiere; darüber vgl. unten im Texte), bei Kälbern, wenn sie ein Drittel ihrer Normalgröße (so nach RŠJ z. St.; Maim. dagegen spricht in seinem Mišnakommentar z. St. von „dreijährig") erreicht haben und bei Eseln, wenn sie lasttragfähig werden, MB. M. V, 4; 68 a. Weitere Fristen in der Tosephta B. M. V; vgl. jedoch B. M. 105 a: הני בי תרי.

stimmte Fristen[1]), nach deren Ablauf wird die Hälfte (wenn die vereinbarte Quote wie im Normalfall = $^1/_2$ ist) der Jungen endgültig Eigentum des Einstellers; die andere Hälfte zerfällt als Verstellungsgut wieder in zwei gleiche Teile, so daß schließlich vom Nachwuchs nur ein Viertel des Ertrages dem Versteller zukommt. Beim Zuwachs liegt, sofern nur eine ideelle Teilung vorgenommen wurde, nicht mehr *'isqa*, sondern *šutphut* vor, weil die eine Hälfte der Jungen im ausschließlichen Eigentum des Einstellers steht. Als praktische Folge davon erhält der Einsteller für die andere Hälfte, die bei ihm als Verstellung weiter verbleibt, keine besondere Vergütung für seine Arbeit, obwohl er am Gewinn und Verlust zur Hälfte partizipiert[2]).

Der Eisernviehvertrag, צאן ברזל, *ṣon barzel*[3]), ist hingegen verboten, weil bei diesem die ganze Gefahr zu Lasten des Empfängers geht, B. M. V, 6; 70 b[4]).

2. Die *'isqa* im engern Sinne zerfällt in Waren- und Geld-*'isqa*. Die erstgenannte wird in der Mišna (B. M. V, 4) und der Tosephta (B. M. IV, 7) nur in der Form der Orts-*'isqa*[5]) behandelt:

המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר.

---

[1]) Bei Kleinvieh 30 Tage, bei Großvieh 50 Tage, T. V, 4; zit. 69 a. In der Parallelstelle in der T.-Sammlung wird hier — entgegengesetzt zur Stelle in voriger Anmerkung — die Geltung nur bei Jungen nicht erwähnt; vgl. 'Ašeri ad loc.

[2]) Vgl. RŠJ B. M. 69 a s. v. מכאן ואילך.

[3]) Wörtlich: „eisern Vieh". Diese Bezeichnung kommt in den Urkunden des Mittelalters öfters vor, vgl. Huck, Die Viehverstellung, Z. f. D. R. V, 231 f.; Wackernagel, a. a. O. 2 ff.; ferner Gierke, DPR III, 568[168]: „*Vaccas, quae dicuntur Immerkue*", „*a ferro*", „*a capo salvo*".

[4]) Zur Definition des *ṣon-barzel*-Vertrages vgl. jB. M. V, 5; 18 a. Die Parallelstelle TB. M. V, 7 hat eine abweichende LA und stellt diesen Vertrag als Kombination von Eisernviehvertrag mit Teilpacht hin; diese Stelle dürfte jedoch korrumpiert sein.

[5]) In den amoräischen Quellen wird von der Reise-*'isqa* nicht ausdrücklich Erwähnung getan, doch interpretiert RŠJ B. M. 104 b s. v. האי עסקא die betreffende Stelle als Reise-*'isqa*.

„Wenn jemand einen andern in einen Laden zu halbem Lohn setzt ...“[1])

Die Ware muß nicht beim Vertragsabschluß übergeben werden, sie kann sich schon vorher beim Empfänger in Verwahrung befunden haben; die Unkostenrechnung darf aber erst mit dem Moment des Vertragsschlusses begonnen werden[2]). Der Empfänger darf keinen andern Beruf gleichzeitig ausüben, „weil dann seine Augen nicht beim Laden verweilen“[3]); auch darf er nicht gleichzeitig andere Waren ein- oder verkaufen, andernfalls deren Profit ebenfalls geteilt werden muß. Dem Geschäftsführer werden die Unkosten, wie Ladenmiete, Frachtspesen usw., und auch seine Mühewaltung (die Tosephta spricht von שכר בטלה, *śkar baṭala*, „Entschädigung für Müßiggang“) vergütet[4]), der verbleibende Reingewinn wird quotenmäßig geteilt.

Die Bestimmungen über die Geld-*ʿisqa* sind in der Tosephta viel ausführlicher gehalten und gelten teilweise auch für die Waren-*ʿisqa*. Die Formel zur Bezeichnung der Geld-*ʿisqa* lautet:

הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר.

„Wenn jemand einem andern Geld gibt, um damit Früchte zu halbem Lohn einzukaufen ...“ (MB. M. V, 4; TB. M. IV, 8 ff.)[5]).

Der Empfänger hat das Recht, nach seinem Gutdünken Warenarten einzukaufen[6]); aber er darf für seine Hälfte keine andere

---

[1]) E. Cohn, ZVR 18, 61[37], bezieht diese Stelle fälschlicherweise auf den Trödlervertrag. [2]) TB. M. IV, 8. [3]) Eod. 7. [4]) Eod. 8.

[5]) TB. M. IV, 11 hat die Einleitungsformel ohne den Zusatz: „zu halbem Lohn“; dementsprechend bezieht die Parallelstelle B. Q. 102 a, b diese Norm auf das Mandatsverhältnis und hat die LA: הנותן מעות לשלוחו, „wenn jemand seinem Vertreter Geld gibt ...“ Es ergeben sich aber dadurch verschiedene Schwierigkeiten, vgl. die Gemara daselbst und jB. Q. IX, 5; 29 b. — Die Konsequenzen aus dieser Stelle für die Stellvertretung vgl. bei M. Cohn, ZVR 36, 208 f. — Doch übersieht Cohn, daß die mit der Formel: „zu halbem Lohn“ eingeleiteten Normen einen Gesellschaftsvertrag betreffen, und behandelt sie unter Stellvertretung, vgl. a. a. O. 179 ff.

[6]) Die Tosephta (zit. jB. M. V, 3; 17 a) hat hier die eigenartige Wendung:

Warengattung als für die Hälfte des Geldgebers kaufen und muß, falls er außer für das *'isqa*-Geld noch auf eigener Rechnung von derselben Warensorte kauft, die ganze Warenmenge gleichzeitig verkaufen[1]). Bei Unterlassung der Geschäftsführung wird der Gestor nicht entschädigungspflichtig; dagegen ist der Geldgeber an j e d e m vom Gestor mit dem *'isqa*-Geld getätigten Geschäft anteilsberechtigt und kann seine Gewinnquote kondizieren[2]). Die L i q u i d a t i o n erfolgt, mangels diesbezüglicher Vereinbarung, bei saisonmäßigem Warenangebot nur jeweils nach Schluß der betreffenden Saison[3]). Die Unkosten werden vorausgängig der Auseinandersetzung dem Gestor quotenmäßig vergütet; die Entschädigung für Zeitverlust, „*škar baṭala*", erhält er nur für die Zeit des Ein- und Verkaufes, nicht aber, wie bei der Waren-*'isqa*, für die Zwischenzeit[4]). Die Auseinandersetzung selbst erfolgt unter Zugrundelegung des vereinbarten Quotalverhältnisses, das nach den t a n a i t i s c h e n Quellen in der Regel gleichmäßig für Verlust und Gewinn gilt[5]). In der Amoräerepoche wurde es gebräuchlich, statt einer besondern Entschädigung für die Mühewaltung eine Quotenvereinbarung: קרוב להפסד ורחוק לשכר, „nahe zu Verlust und weit von Gewinn", zu treffen. Geläufig sind

„aber nicht Kleider oder Holz". Der Sinn dieser Einschränkung ist dunkel; vgl. die Kommentatoren ad loc. und Nim. Jos. ad B. M. 68 b.

1) TB. M. IV, 11.

2) Ibid., zit. mit Variante jB. M. V, 3; 17 a. — Demgegenüber kann bei bloßem Auftrag der Beauftragte das betreffende Geschäft für sich abschließen, ohne daß der Auftraggeber dagegen einzuschreiten vermag; vgl. Qid. 59 a und Nim. Jos. ad B. M. 68 b.

3) TB. M. IV, 10, zit. Git. 31 b.

4) Die Verrechnung kann auch kombiniert werden derart, daß der Kapitalist den ganzen Mietzins für den Lagerraum bezahlt, dafür aber keine Entschädigung für den Zeitverlust einräumt, T. B. M. IV, 8.

5) TB. M. IV, 9 (zit. 70 a): הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לו... קרוב זה וזה ורחוק זה וזה מותר משום רבית וכך כל האדם נוהגין, „Wenn jemand einem andern Geld gibt, um damit Früchte zu halbem Lohn einzukaufen und er sagt ihm: ‚. . . nahe zu beiden (sc. Gewinn und Verlust)' oder ‚weit von beiden' (z. B. zwei Drittel bzw. ein Drittel [oder auch die Hälfte] Gewinn- u n d Verlustbeteiligung), das ist erlaubt mit Hinsicht auf das Zinsverbot, und das ist jedermanns Art."

(B. M. 68 b, 69 a) folgende zwei Quotenverrechnungen: der Geldgeber partizipiert am Gewinn mit der Hälfte und am Verlust mit zwei Dritteln, oder einem Drittel Gewinn und der Hälfte Verlust. Nach der oben (S. 149) dargelegten juristischen Konstruktion der *'isqa* sind hier im erstgenannten Fall zwei Drittel *piqadon* und ein Drittel *milwe*. Somit sollte der Empfänger nur mit einem Drittel am Gewinn partizipieren; er erhält aber die Hälfte des Gewinnes, weil er als Entschädigung für seine Arbeit mit den zwei Dritteln *piqadon* noch einen Sechstel des Gewinnes bekommt; analog beim zweiten Fall[1]).

Darüber, ob der als *milwe* bezeichnete Teil vorbehaltslos ins Eigentum des Empfängers übergeht und dieser ihn infolgedessen beliebig für sich verwenden darf, ob dieser Teil bei Tod des Empfängers als Nachlaßmobilie dem Zugriff des Geldgebers entzogen ist[2]), besteht eine Kontroverse in B. M. 104 b. Doch kann als die von den Quellen anerkannte Ansicht diejenige von Raba gelten, der das Zugriffsrecht des Geldgebers anerkennt, gestützt auf die Behauptung, daß das Geschäft seinen Namen *'isqa* („Beschäftigung", „Handeln") entsprechend seiner Zweckbestimmung trage:

להכי קרו ליה עסקא דאמר ליה כי יהיבנא לך לאיעסוקי ביה.

„Deshalb nannten sie es (sc. dieses Rechtsgeschäft) ‚*'isqa*', denn er sagt ihm: ‚Ich habe es dir nur gegeben, um damit zu handeln!'"

Die Verwendung der Geld-*'isqa* für Darlehensgeschäfte zum Zwecke der Zinsverbotumgehung war schon in der amoräischen Epoche stark verbreitet. Dies geht auch daraus hervor, daß die Bestimmungen der Mišna B. B. X, 3; 167 b, der Borger müsse die Schreibgebühr für den Schuldschein bezahlen, in der Gemara

---

1) Vgl. auch B. M. 104 b, 105 a. — Verboten ist der Zuschlag des eventuellen Gewinnanteils zum Schuldbetrag und dessen Fixierung im Schuldschein, die sogenannte שטרי מחוזנאי, *šṭare meḥuzna'e*, „Urkunden aus Meḥuza", denn „vielleicht gibt es gar keinen Gewinn!", B. M. 68 a.

2) Nachlaß**mobilien** haften nicht für Schulden des Erblassers; vgl. oben S. 92.

(B. B. 168 a) auf *'isqa* bezogen wird. In B. M. 70 a findet sich die Ausnahmebestimmung für Geld von Waisenkindern. Dieses dürfe man zwar nicht gegen Zinsen, wohl aber in Form der Geld-*'isqa* sogar mit der Vereinbarung: „nahe zu Gewinn und weit von Verlust“ andern leihen[1]). Aber bei Einhaltung der oben (S. 155) angegebenen Quoten war die *'isqa* das Mittel für jedermann, sein Geld zinstragend anzulegen[2]).

In der rabbinischen Epoche hat sich die folgende Form zum Zwecke der Umgehung des Zinsverbotes herausgebildet:

> מלוה אדם לחבירו מנה על תנאי שיתעסק בו לריוח המלוה עד שיהא שני מנים ויהיה באחריות המלוה עד אותו זמן ולכשיהיו ב׳ מנים יחזרו ב׳ המנים למלוה ומשם ואילך יהיה כל הריוח ללוה ובלבד שיתן לו שכר עמלו עד שיהיו ב׳ מנים שלא יהיה רבית מוקדמת.
>
> „Es leiht einer dem andern eine Mine unter der Vereinbarung, daß dieser damit zu Nutzen des Darleihers handle, bis zwei Minen beisammen sind. Und die Gefahr bis zu diesem Zeitpunkt ist beim Darleiher. Und wenn es zwei Minen sein werden, dann werden diese zwei Minen zum Darlehen, und von da an gehört der ganze Gewinn dem Borger. Nur muß er (sc. der Darleiher) ihm eine Entschädigung geben für seine Mühewaltung, bis es zwei Minen werden, damit keine vorausgeleisteten Zinsen vorliegen“ (Ṭur und Š. 'A., J. D. 167).

Die talmudische Konstruktion der *'isqa* unterscheidet sich von der in unserer Stelle vertretenen in der Hinsicht, daß nach dem Talmud die Anteile des Geldgebers und des -empfängers gleichzeitig parallel arbeiten, während hier hinsichtlich des ganzen Betrages zunächst ein *piqadon* und für die Folgezeit eine *milwe* angenommen wird[3]).

---

[1]) Vgl. M. Cohn, ZVR 37, 427/8.

[2]) Es galt auch als verdienstvoller, mit einem Bedürftigen einen *'isqa*-Vertrag abzuschließen, als ihm ein unverzinsliches Darlehen oder gar ein Almosen zu geben; vgl. Šab. 63 a; 'Ab. de R. Natan XLI; Pes. 53 b; vgl. auch oben S. 64.

[3]) Oder in umgekehrter Reihenfolge, vgl. Bet Joseph ad loc. — Weitere rabbinische Modifikationen des *'isqa*-Vertrages hinsichtlich der Gefahrverteilung und des Gewinnanspruches sind bei Bet Joseph ad Ṭur, J. D. 177 zusammengestellt; vgl. auch Š. 'A., J. D. 177, 7.

5. Kapitel.

Umwandlung von Schulden in Darlehensschulden.

§ 1. Durchführung der Umwandlung.

Dem Talmud ist die Umwandlung einer Schuld aus einer andern causa in eine Darlehensschuld durchaus bekannt, doch läßt sich den Quellen nicht direkt entnehmen, in welcher Weise diese Umwandlung durchgeführt wurde. Immerhin ist der Nachweis möglich, daß die Schuldumwandlung einerseits vertragsmäßig mittelst Ausstellung einer Darlehensurkunde und andererseits mit Rechtsnotwendigkeit durch Anhängigmachung einer Schuldforderung bei Gericht eintrat.

Die erstgenannte Form kann mit einiger Sicherheit schon dem bloßen Sprachgebrauch der Quellen entnommen werden, die in den älteren Stellen[1]) von עשא מלוה, *'aśa milwe*, „ein Darlehen machen" sprechen; dabei ist „Darlehen" wohl im Sinne von „Darlehensschuldschein" gemeint. Deutlicher kommt dies zum Ausdruck in der jüngern Formel: זקף עליו במלוה, *zaqaph 'alaw be·milwe*[2]), „aufstellen zu seinen Lasten in einer Darlehensurkunde"[3]). Die Notwendigkeit der Ausstellung einer Darlehensurkunde erhellt auch aus B. M. 77 b:

---

[1]) Šb. X, 1; ebs. TKet. IV, 13, zit. B. M. 104 b, jJeb. XV, 3; 72 a, jKet. IV, 8; 27 b; zu diesen Quellen vgl. auch unten S. 162 f.

[2]) TB. Q. X, 9, zit. 109 a; TB. M. V, 9; zit. b. 72 a, j. V, 5; 18 a und Traktat Gerim I, 10; B. M. 115 a; Ket. 92 a und Pes. 31 a; jGit. V, 1; 24 a.

[3]) Zaqaph bedeutet „aufrichten", „aufstellen", *'alaw* bezeichnet „zu seinen Lasten", *be·milwe*, „in einer *milwe*", d. h. „in einem Darlehensschuldschein". — Zu *'alaw* vgl. Megila 8 a: כיון דאמר עלי כמאן דטעין אכתפיה דמי, „wenn man sagt: ‚*'alai*' (wörtlich: „auf mir"), ist es wie eine Last auf die Achsel genommen"; „‚*'alai*" ist als Terminus: „zu meinen Lasten" schon in den Papyri von Elephantine anzutreffen, vgl. P. 28 u. 29 ed. Sachau. — Vgl. auch die Stilisierung des babylonischen Verpflichtungsscheins mit: *eli X išu;* dazu Koschaker, HG. VI, S. 33. — Vielfach heißt es auch nur: זקף, *zaqaph*, so in TŠb. VIII, 6, zit. Git. 18 a und jŠb. X, 1; 30 a; Siphri ad Deut. 15, 2.

> רבן שמעון בן גמליאל אומר מלמדין אותן שלא יחזרו כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני באלף זוז ונתן לי מהם מאתים זוז והריני נושה בו ח׳ מאות זוז קנה ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים.
>
> „R. Šimon b. Gamli'el (II.) sagt: ,Man belehre sie (sc. die Kontrahenten eines Liegenschaftskaufes), daß sie nicht (vertrags)reuig werden. Wieso? Er schreibe ihm: »Ich A, Sohn des B, habe das Feld X dem C für 1000 Zuz verkauft, und ich bin noch Darlehensgläubiger (*noše*) auf 800 Zuz.« So erwirbt er (sc. der Käufer) das Grundstück und leistet ihm den Restbetrag sogar nach vielen Jahren[1]).“

Da diese Stelle nicht von der Ausstellung einer Darlehens-, sondern einer Verkaufsurkunde, die dem Käufer als Beweismittel über den rechtmäßigen Erwerb übergeben wird, spricht, so muß hier folgende Überlegung eingreifen. Falls der Verkäufer den Restbetrag fordert, kann der Käufer diese Forderung nicht bestreiten, weil dann der Verkäufer behaupten wird, das Feld nicht veräußert zu haben, und dadurch der Käufer gezwungen sein wird, die Kaufsurkunde zu präsentieren, diese beweist aber gleichzeitig, daß die gegnerische Forderung zu Recht bestehe. Allein es kann nach dreijährigem Besitz der Beweis des Eigentums durch den bloßen Nachweis der vollendeten Ersitzung geführt werden[2]); der Käufer ist dann zur Vorlegung der Kaufsurkunde nicht mehr verpflichtet. In einem solchen Falle ginge der Verkäufer seiner Forderung verlustig, wenn er nicht in der Weise vorsorgte, daß entweder das Darlehen spästestens innerhalb 3 Jahren zurückgezahlt werde oder der Käufer ihm für den Restbetrag einen selbständigen Schuldschein ausstelle, damit die Forderung von der Kaufurkunde unabhängig werde. Unsere Stelle geht von der letztgenannten Möglichkeit aus, deshalb ist ihr die Leistungsfrist für die Kaufpreisrestschuld gleichgültig, wie sich dies aus der Wendung: „und er leistet

---

[1]) Vgl. zu dieser Stelle Neubauer, 122 ff.

[2]) Vgl. oben S. 142/143.

ihm den Restbetrag sogar nach vielen Jahren" eindeutig ergibt[1][2].

Andererseits zeigt Git. 18 a, daß die Anhängigmachung einer Schuldforderung bei Gericht eine Umwandlung der streitigen Schuld in eine Darlehensschuld bewirkt. Die Stelle lautet:

> אונס קנס ופיתוי וכתובת אשה שזקפן במלוה משמטין ואם לאו אין משמטין מאימתי נזקפין במלוה משעת העמדה בדין.
>
> „Notzucht(strafgeld), Strafgeld, Verführung(strafgeld)[3] und die *ketuba* einer Frau, die als Darlehen aufgerichtet wurden, werden (im 7. Jahr) erlassen; und wenn nicht (aufgerichtet), werden sie nicht erlassen. Von wann an (*me'ematai*) werden sie als Darlehen aufgerichtet? Vom Zeitpunkt der Anhängigmachung[4] beim Gericht."

Diese Stelle könnte man mit Gulak[5] auf folgende Weise erklären: Weil bei Strafgeldern der Grundsatz gilt: „Wer Strafgelder (ohne Bezichtigung durch Zeugen) eingesteht, ist davon befreit" (מודה בקנס פטור, *mode beqnas paṭur*)[6], liegt keine erzwingbare Schuld vor[7], und es ergibt sich die Frage: „Von wann an kann die Strafgeld schuld in eine Darlehensschuld verwandelt werden?" Darauf wird geantwortet: „Von der Anhängigmachung bei Gericht", weil von diesem Zeitpunkt an dem Beklagten das Geständnis nichts mehr nützt[8]. Allein gegen diesen Erklärungs-

---

[1]) Die (wesentlich anders formulierte) Parallelstelle TB. M. I, 9 hat hier ausdrücklich: „... sogar nach drei Jahren."

[2]) Auch RŠJ betrachtet die Ausstellung eines Darlehensschuldscheins als wesentliches Erfordernis für den Eintritt der Schuldumwandlung; vgl. B. M. 72 a s. v. וזקפן; Ket. 92 a, s. h. v.; Pes. 31 a, s. h. v. — Nach Ansicht anderer rabbinischer Autoren (so Mordekai ad Šeb. VII) genüge der Eintrag in die Geschäftsbücher des kreditierenden Händlers.

[3]) Näheres über diese Deliktsobligationen vgl. bei M. W. Rapaport, ZVR 15, S. 177 ff. und 16, S. 102 ff.

[4]) Die Bezeichnung *ha'amada*, wörtlich: „das Stehen" ist darauf zurückzuführen, daß die Parteien bei ihrem Vorbringen vor Gericht stehen mußten.

[5]) II, S. 117. [6]) Šeb. V, 4; 36 b; Ket. 43 a; B. Q. 74 b ff.

[7]) Vgl. die entsprechende Bemerkung von 'Ašeri ad Šb. X, 1, Nr. 4.

[8]) Dementsprechend wird in den Quellen (jKet. IV, 1; 23 a, 3; 24 a, 4; 25 b) eine Ansicht vertreten, daß die Deliktsobligation nicht schon im

versuch spricht schon die Fassung der Baraita, die die *ketuba* neben den Strafgeldern aufzählt[1]). Demnach dürfte es richtiger sein, die Stelle auf den Zeitpunkt der Schuldumwandlung zu beziehen und sie folgenderart zu übersetzen: „Von wann an sind sie als Darlehen aufgerichtet? — Mit Anhängigmachung bei Gericht!“[2]) Die Stelle handelt somit von der gesetzlichen Schuldumwandlung[3]).

Die Annahme der rechtsnotwendigen Schuldverwandlung wird auch durch jKet. IV, 2; 23 b gestützt: In MKet. IV, 1 wird die Frage behandelt, ob das Strafgeld für Verführung eines Mädchens diesem selbst oder seinem Vater bzw. dessen Erben bezahlt werden müsse. R. Šimon behauptet, falls der Vater vor der Eintreibung des Strafgeldes gestorben sei, falle es an das Mädchen. Die Konvertenten bezeichnen dagegen den Moment der Anhängigmachung bei Gericht als entscheidend. Dazu führt der Jerušalmi aus:

> רבי שמעון אומר במגבה הדבר תלוי ורבי אומר בעמידת בית דין הדבר תלוי רבי שמעון עבד לה כמעשה בית דין ורבנין עבדין לה כמלוה.
>
> „R. Šimon sagt, die Sache (d. h. die Vererbbarkeit der Strafschuld) hänge (vom Momente der) Eintreibung ab. Und Rabbi (d. h. die Konvertenten) sagt, die Sache hänge von der Anhängigmachung bei Gericht ab. — R. Šimon behandelt sie (sc. diese Forderung) wie einen Gerichtsakt. Die Rabbinen behandeln sie wie ein Darlehen (*milwe*) . . .“

Momente der deliktischen Handlung, sondern erst mit Anhängigmachung bei Gericht beginne; dagegen die herrschende Lehre: jKet. III, 7; 21 a, b; bKet. 38 b.

[1]) Auch ist gegen Gulak nicht einzusehen, warum nicht durch die vertragliche Umwandlung der Strafschuld in Darlehen die befreiende Wirkung des Geständnisses beseitigt werden sollte.

[2]) Bet Joseph ad Ṭur Ḥ. M. 67, 19 hat auch die eindeutige LA: אימתי, *'ematai*, „wann“, statt מאימתי, *me·'ematai*, „von wann an“.

[3]) Dieser Ansicht ist auch RŠJ, welcher ebd. s. v. מאימתי נוקפין sagt: כלומר מאימתי הויא כזקיפה, „d. h. von wann an ist sie (sc. die Strafschuld) wie aufgerichtet (= verwandelt)“ und dann fortfährt: העמדה הרי היא כזקיפה, „die Anhängigmachung ist wie eine Umwandlung (wörtlich: ‚Aufrichtung‘)“.

Nach Ansicht der Rabbinen wird also die Forderung mit ihrer gerichtlichen Geltendmachung ipso jure in ein Darlehen verwandelt[1]). Die gleiche Schlußfolgerung kann auch aus der Diskussion in bKet. 42 a, b gezogen werden.

Da im folgenden nur die vertragliche Schuldumwandlung behandelt werden soll, ist es hier am Platze, eine kurze Bemerkung zur rechtsnotwendigen Umwandlung einzufügen. Der Eintritt der Verwandlung ist am sichtbarsten bei Deliktsschulden, bei denen mit Beginn des Prozesses der Grundsatz: אין אדם מוריש קנס לבניו, „man kann nicht die Strafgeldforderung seinen Kindern vererben", wegfällt und die eingeklagte Forderung vererblich wird (Ket. 42 b). Aber auch bei jeder urkundlosen Kontraktschuld bewirkt die Umwandlung eine mit diesem Zeitpunkt beginnende generalhypothekarische Haftung des Beklagten für die eingeklagte Forderung[2]).

Gegen die Annahme, daß mit der rechtsnotwendigen Umwandlung die streitige Forderung als Darlehensforderung nach jeder Hinsicht zu behandeln sei und z. B. der siegreiche Kläger einer Deliktsschuld sein Privilegium verliere, indem er statt von der besten nur von der mittleren Immobiliargruppe[3]) des Beklagten befriedigt werde, spricht dieselbe Erwägung, die Paulus (D. 46, 2, 29) gegen die Gleichstellung der römischen *novatio voluntaria* mit der *novatio necessaria* ins Feld führt: „Neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes sed meliorem[4])." Wenn aber trotzdem eine talmudische Quelle (vgl. unten S. 168) den Privilegienverlust unter den Folgen der gesetzlichen Umwandlung aufzählt, so muß wohl angenommen werden, daß sich die Aufzählung nur auf die vertragliche Schuldumwandlung beziehe; dies umso mehr, als eine andere Quelle (jGit. V,

---

[1]) Vgl. die gleichlautenden Ausführungen von Pne Moše ad loc. und ad Šb. X, 1; 31 a s. v. דר׳ מאיר.

[2]) B. M. 15 a.

[3]) Vgl. zur Einteilung des schuldnerischen Grundbesitzes oben S. 14[4].

[4]) Vgl. auch L. Wenger, Institutionen d. röm. Zivilprozeßrechts, 1925, S. 169[21]; Perozzi, Istituzioni di diritto romano, 1928[2], II, 422/3.

1; 24 a) ausdrücklich die Beibehaltung der Privilegien betont und sich auch in Šeb. 38 b und Ket. 42 b der Hinweis findet, daß selbst nach erfolgter Verwandlung die Forderungs causa ausschlaggebend sein kann[1]).

§ 2. Anwendung der Umwandlung.

Die Anwendung der vertraglichen Schuldumwandlung ist in den Quellen wiederholt anzutreffen. So als Rückstandsdarlehen bei Kaufpreisschuld (TB. M. [I, 9, zit.] 77 b; B. M. 65 b; Ket. 92 a; Pes. 31 a)[2]), bei den sogenannten Zinskapitalisierungsverträgen (TB. M. V, 9, zit. b. 72 a und jV, 5; 18 a, Gerim I, 10)[3]), bei Dienstlohn und Ladenkredit (Šb. X, 1; Siphri ad Deut. 15, 2), bei Mietforderungen (B. M. 115 a) und bei der *ketuba* (TŠb. VIII, 6, zit. Git. 18 a).

Auch TKet. IV, 13, zit. B. M. 104 b behandelt die Einkleidung einer *ketuba* in Darlehensform; diese Stelle lautet:

רבי יוסי אומר מקום שנהגו לעשות כתובה מלוה גובה מלוה.

„R. Jose sagt: ‚Wo es Ortsgebrauch ist, die *ketuba* als *milwe* zu machen, treibt er eine *milwe* ein.“

Gemeint ist hier der Fall, daß sich der Brautvater für sein Dotierungsversprechen (*ketuba*)[4]) der Darlehensurkunde bedient.

---

[1]) שעיקרן קנס, „... denn ihr Ursprung ist: Strafschuld“.

[2]) Hierher gehört wahrscheinlich Elephantine-Papyrus 29 ed. Sachau. — Diese Erscheinung ist auch anderen Rechten bekannt: vgl. die Belege für das altbabylonische Recht bei Koschaker, Rechtsvergl. Studien z. Gesetzgebung Hammurapis, S. 15[16]; H. G. VI, S. 39, 59/60 und die dort verzeichnete Lit.; San Nicolò, Beiträge, 197 f. Ebenso im Rechte der Papyri, vgl. P. Paris 8 bei Mitteis, S. 479; Rabel, S. Z. 28, 320; Mitteis-Wilcken, S. 117, 171. Vgl. auch unten S. 165[2].

[3]) Vgl. auch die Formel im Elephantine-P. 28: „... falls die Zinsen zum Kapital hinzugefügt werden ...“ — Vgl. auch den gräko-ägyptischen Papyrus Par. 7 bei Mitteis, S. 473; weitere Beispiele bei Rabel a. a. O.

[4]) Daß *ketuba* hier die Bedeutung von Dotierungsversprechen des Brautvaters und nicht Wittumsverschreibung des Bräutigams hat, ergibt sich eindeutig aus den in B. M. 104 b angeführten Beispielen. — Zur Bedeutung von *ketuba* vgl. auch Neubauer, S. 179 f.

R. Jose anerkennt diesen Ortsgebrauch und läßt den Bräutigam „eine *milwe* eintreiben“. Was R. Jose mit seiner Anordnung bezweckte, ist aber aus dieser Quelle nicht zu ersehen[1]); doch gibt darüber die in der Tosephtasammlung (Ket. IV, 13) noch erhaltene Fassung Auskunft: מקום שגובין[2]) כתובה מלוה גובין אותה מלוה, אין גובין הכתובה „Wo man Dotierungsverpflichtung (*ketuba*) in einen Darlehensschuldschein (*milwe*) kleidet, da fordert man sie als Darlehen ein, (aber) die *ketuba* selbst wird nicht eingefordert“. Die Leistungen des Brautvaters werden nämlich in dem bei der Hochzeit gemachten Ehevertrag (ebenfalls „*ketuba*“ genannt)[3]) gleichfalls aufgeführt. R. Jose sah nun für den Fall des in Rede stehenden Ortsgebrauchs vor, daß der Bräutigam nur die (fiktive) Darlehensforderung, nicht aber auch die aus dem Ehevertrag sich ergebende Verpflichtung des Brautvaters einklagen könne, weil sonst der Bräutigam die Möglichkeit hätte, die Mitgift zweimal einzufordern.

Eine Parallele zu unserm Fall findet sich in den syrisch-römischen Rechtsbüchern, in L 126 (Psten.: P 46 b, R II 58, R III 127 und Ar. 57; ed. Sachau):

> „Wenn ein Mann seine Tochter übergibt und er verspricht ihr als φερνή eine Summe Geldes oder andere Dinge und ihre φερνή wird niedergeschrieben, und es wird bis zum 3. oder 5. Tage dem Manne dasjenige, was in der φερνή verschrieben ist, nicht voll geliefert, so sollen sie dem Verlobten des Weibes einen Schuldschein schreiben über dasjenige, was an der φερνή fehlt, mit einer bestimmten προθεσμία, daß sie dasjenige, was sie von der φερνή ihrer Tochter noch schuldig

---

[1]) Deshalb haben die Parallelstellen jKet. IV, 8; 27 b und jJeb. XV, 3; 72 a die LA: גובה את הכל, „treibt er das Ganze ein“. Sie suchen dieser Stelle einen Sinn zu geben, indem sie den Vordersatz dem Nachsatz gegenüberstellen, dabei bleibt aber *milwe* unverständlich.

[2]) Statt מקום שגובין, *maqom še·gobin*, muß hier, wie in den Parallelstellen B. M. 104 b, jKet. IV, 8; 27 b, jJeb. XV, 3; 72 a, richtig gelesen werden: מקום שעושין, *maqom še·ʿośin*.

[3]) Vgl. Neubauer, S. 180 ff.

> sind, zahlen wollen. Und wenn sie ihm dies geschrieben haben, so sollen die Eltern des Mädchens oder ihre Verwandten eine andere Urkunde (*šṭara*) von ihrem Verlobten bekommen, in der geschrieben ist: ‚Die φερνή ist erhalten und voll geliefert mit allem, was verschrieben ist' . . .[1])"

Auch hier wird davon gesprochen, daß die Verwandten der Braut dem Bräutigam einen abstrakten Verpflichtungsschein (in Darlehensform?) über den Betrag der geschuldeten Mitgift ausstellen. Der Verlobte könnte nun auch auf Grund des φερνή-Vertrages die noch ausstehende φερνή während 5 Jahren einfordern. Um die Möglichkeit einer zweimaligen Geltendmachung der Forderung auszuschließen, muß er sein Forderungsrecht aus dem φερνή-Vertrag durch eine fiktive Quittung aufgeben und kann dann nur noch auf Grund des abstrakten Schuldscheines die Forderung geltend machen[2])[3]).

§ 3. Wirkungen der Umwandlung.

Der Grundsatz, daß die Umwandlung einer Schuld wie die Erfüllung dieser Schuld und Begründung einer neuen wirke, ergibt sich aus dem Zwecke der Anwendung der Schuldumwandlung beim Immobiliarkauf. Bei diesem bewirkt nämlich nur die Barzahlung des g a n z e n Kaufpreises den Eigentumsübergang[4]);

[1]) Übersetzung nach dem am besten erhaltenen Wortlaut von P 46 b.

[2]) Der Talmud ist dem Mortifikationsschein nicht gewogen (vgl. oben S. 111 f.); deshalb kann er den Bräutigam an der wiederholten Geltendmachung seines Anspruches nur durch die Erklärung der Nichtklagbarkeit der aus der *ketuba* resultierenden Forderung verhindern.

[3]) Diese Stelle war wiederholt gänzlich mißverstanden worden; vgl. die Ausführungen B r u n s ad L 126, der den „höchst sonderbaren" Schlußsatz trotz vollkommener Übereinstimmung zwischen L und P für korrumpiert und die Fassung von Ar für die richtige hält. Gerade diese Übereinstimmung (und nunmehr auch von R II und R III) bestätigen das Gegenteil; dementsprechend sind auch zu berichtigen die Anmerkungen von S a c h a u, Syrische Rechtsbücher I, ad R II 58 und R III 127, und R a b e l, a. a. O. 331[1].

[4]) Der Immobiliarerwerb erfolgt in der Regel durch Übergabe einerseits der Verkaufsurkunde u n d andererseits des Kaufpreises. Bloße Urkunden-

durch Teilzahlung wird lediglich ein entsprechender Teil erworben, und es kann jeder Kontrahent seinen Erwerb aufgeben und seine Leistung zurückfordern, wenn der andere vertragsreuig wird. Um dieses beiderseitige Reuerecht zu eliminieren, wird die Kaufpreisschuld in ein Rückstandsdarlehen gekleidet (B. M. 77 b; vgl. oben S. 158)[1]).

Der Grundstückerwerb erfolgt also, trotzdem der Kaufpreis noch nicht gezahlt wurde[2]).

Eine weitere Konsequenz der Verwandlung zeigt uns Ket. 92 a[3]):

אמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ווקף עליו במלוה ומת ראובן ואתא בעל חוב דראובן וקטריף לה משמעון ופייסיה בזוזי דינא הוא דאמרי ליה בני ראובן אנן מטלטלי שבק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי.

„Es sprach Rami b. Ḥama: ‚Wenn Re'uben ein Feld an Šimon mit Rückhalt (d. h. generalhypothekarischer Haftung bei Eviktion) verkaufte und ihn (sc. den Kaufpreis) zu dessen Lasten in einem Darlehen(schuldschein) aufstellte und dann starb, und in der Folge ein Gläubiger Re'ubens kam und es (sc. das Feld) von Šimon entwehrte, dieser ihn aber mit Geld abfinden konnte (das Feld also bei Šimon verblieb), so ist es Rechtens, daß die Erben Re'ubens ihm sagen (können):

übergabe genügt (zur Zeit der Amoräer) in keinem Fall, und bloße Pretiumübergabe nur dort, wo ein solcher Ortsgebrauch herrscht, oder wenn eine diesbezügliche Vereinbarung getroffen wurde; Qid. 26 a.

[1]) Die Betrachtungsweise der Erfüllung der Kaufpreisschuld durch ihre Verwandlung wird hier auch ausgedrückt durch das Wort ומחזיר, *u'mahzir*, „und (der K ä u f e r) gibt ihm (den R e s t b e t r a g) z u r ü c k"; dieser Ausdruck läßt sich nur auf Gegenstände, die schon im Eigentum des Verkäufers waren, anwenden. Ebenso kommt diese Auffassung in B. M. 65 b zum Ausdruck: dort wird dem Käufer die sofortige Fruchtziehung erlaubt, sofern der Verkäufer mit ihm vereinbarte: „Erwirb das Feld von jetzt an, und m e i n Geld (זוזאי, *zuza'i*) soll bei dir als Darlehen verbleiben."

[2]) Ebenso findet sich im nationalägyptischen Rechte das fiktive Darlehen zur Verschreibung des Kaufpreises beim Kreditkauf, da der ägyptische Kauf notwendig Barkauf ist; vgl. M i t t e i s - W i l c k e n, S. 117; R é v i l l o u t, Les obligations en droit égypt., 4. leçon, 1886.

[3]) Parallelstelle: Pes. 31 a.

»Unser Vater hat uns bei dir Mobilien (sc. die Schuldforderung) vermacht, und die Mobilien der Waisen (= Erben) sind dem Gläubiger nicht versklavt«.'"

Der Tatbestand liegt hier so: Šimon kauft bei Re'uben ein Grundstück und behält den Kaufpreis als Darlehen zurück. Nach dem Tode des Verkäufers zahlt Šimon den schuldigen Betrag einem Gläubiger (C) des Verstorbenen, um dessen Entwehrung zu verhüten. Die Erben des Verkäufers können nun trotzdem die (fiktive) Darlehensforderung gegen Šimon geltend machen, weil sie mit Mobilien der Erbschaftsmasse für die Schulden des Erblassers nicht haften und somit weder der Gläubiger (C) sich an die Erben hätte halten noch der Käufer (Šimon) nach einer Eviktion sein Rückgriffsrecht gegen die Erbschaftsmasse hätte verwirklichen können[1]. Der Käufer bleibt also infolge der Schuldverwandlung trotz Eviktion des Grundstückes zur Leistung des Kaufpreises verpflichtet[2].

Ob die bloße Schuldverwandlung in jedem Falle das Erfordernis einer Tradition ersetze, ist, wie aus TB. Q. X, 9, zit. 109 a, entnommen werden kann, bestritten. Diese Stelle lautet:

הרי שגזל הגר ונשבע לו ושמע שמת הגר והיה מעלה כספו ואשמו לירושלם ופגע באותו הגר וזקפו עליו במלוה ומת זכה הלה במה שבידו דברי רבי יוסי הגלילי רבי עקיבא אומר אין לו תקנה עד שיוציא גזלו מתחת ידו.

---

[1]) Ein Ausweg aus dieser Situation bietet sich dem Käufer, indem er den Erben das erworbene Feld an Erfüllungs Statt für ihre Forderung gibt. Dadurch kommen die Erben in den Besitz von Immobilien und der Käufer kann nun kraft seines Regreßrechtes das Feld als Ersatz für die Befriedigung des C von den Erben herausverlangen, entsprechend dem R. Naḥmanschen Grundsatze: „Erben, die bei den Schuldnern ihres Vaters Immobilien einzogen, müssen diese an die Gläubiger ihres Vaters herausgeben"; Ket. 92 a, vgl. dazu Pes. 31 a.

[2]) Wäre aber der Kaufpreis nicht in Darlehen verwandelt worden, so hätte Šimon das Feld noch nicht erworben, es wäre vielmehr Eigentum der Erben Re'ubens geworden. C würde es von diesen evinzieren, und Šimon würde durch Leistung des Kaufpreises an C das Feld von diesem erwerben, ohne daß die Erben nunmehr einen Anspruch gegen Šimon geltend machen könnten. Vgl. auch Tos. Ket. 92 a, s. v. ראובן.

„Wenn jemand einen Neophyten beraubte[1]) und ihm (falsch) schwur[2]), dann hörte, daß der Neophyt gestorben sei und nun (nach inzwischen erfolgtem Geständnis) das Geld und das Sühnopfer nach Jerusalem hinaufführte und ebendiesem (totgeglaubten) Neophyten begegnete, der ihm (das Geld) zu seinen Lasten in einem Darlehen(schuldschein) aufstellte und dann starb, ‚so erwirbt jener (sc. der Räuber), was in seiner Hand ist', das sind die Worte R. Joses, des Galiläers. R. ʿAqiba sagt: ‚Es gibt für ihn keine Wiedergutmachung, bis er den Raub aus seiner Hand herausgibt.'"

Zum Verständnis dieser Stelle muß vorausgeschickt werden, daß bei einem nach vorausgegangenem Meineid schließlich eingestandenen Raub die Mišna (B. Q. IX, 5 ff.) im Anschluß an Lev. 5, 20 ff. die Rückerstattung des Raubes an den Beraubten persönlich verlangt und der Räuber ihm deshalb sogar nach Medien folgen müsse[3]). Die Frage, ob auch hier eine Schuldverwandlung der persönlichen Rückerstattung gleichzusetzen sei und der Räuber damit seine Rückgabepflicht erfüllt habe, wird in unserer Stelle von R. Jose, dem Galiläer, bejaht, während R. ʿAqiba sie verneint und eine reale Tradition verlangt; dies zeigt uns deutlich der Wortlaut: „Es gibt für ihn keine Wiedergutmachung, bis er den Raub aus seiner Hand herausgibt"; die Fassung in der Parallelstelle (T.-Samml.) ist noch eindeutiger: „Er hat so lange nichts getan, bis er das Geld dem

[1]) גזלה, *gezela*, „Raub", ist die offen erfolgte Aneignung fremder Sachen, גנבה, *geneba*, „Diebstahl", die heimliche.

[2]) Es muß der Räuber bei einem spätern Geständnis das Kapital plus einem Fünftel (sc. des Gesamtbetrages, d. h. einem Viertel des Raubes) zurückzahlen und überdies ein Sühnopfer im Tempel darbringen. Ist der Neophyt inzwischen unter Hinterlassung von nach seinem Übertritt zum Judentum gezeugten Kindern (nur diese gelten als seine Erben, vgl. M. W. Rapaport, ZVR 14, 49 ff.) gestorben, so erhalten diese das Geraubte zurück; andernfalls muß das Geraubte den Priestern in Jerusalem gegeben werden, MB. Q. IX, 11 u. 12.

[3]) Eine Rückgabe an die Kinder des Beraubten oder dessen Boten genügt nicht, vgl. MB. Q. IX, 5.

Beraubten übergeben und dann von diesem wieder zurückerhalten hat[1]).“

Der Umwandlung ist nur eine dem Gesetze entsprechende Schuld fähig; war der ursprüngliche Schuldgrund rechtswidrig, so bleibt auch die neue fiktive Darlehensforderung unklagbar[2]).

Die durch Verwandlung begründete neue Schuld untersteht nunmehr den Darlehensnormen; dies zeigt uns die Diskussion bei der gesetzlichen Schuldumwandlung (vgl. oben S. 160) in jKet. IV, 2; 23 b:

> ... על דעתיה דרבי שמעון גובה בעידית על דעתון דרבנין גובה בבינונית עדר"ש אין השביעית משמטתה עד"ר השביעית משמטתה עדר"ש הבכור נוטל פי שנים עד"ד אין הבכור נוטל פי שנים.
>
> „. . . Nach Ansicht des R. Šimon werden die besten Immobilien exequiert, nach Ansicht der Rabbinen die mittleren. Nach Ansicht des R. Šimon bewirkt das 7. Jahr keinen Erlaß; nach Ansicht der Rabbinen bewirkt das 7. Jahr einen Erlaß. Nach Ansicht des R. Šimon erhält der Erstgeborene (von dieser Schuldforderung) eine doppelte Erbportion; nach Ansicht der Rabbinen erhält der Erstgeborene keine doppelte Erbportion.“

Bei der vertraglichen Schuldumwandlung ist die Ansicht der Rabbinen unbestritten; es tritt demnach mit der Umwandlung ein Wechsel der für die Exekution bestimmten Immobiliargruppe (dazu vgl. oben S. 14[4]) ein, es erstreckt sich die Wirkung des Erlaßjahres auf die umgewandelten Schulden (vgl. auch Šb. X, 1 und Siphri ad Deut. 15, 2), und der Erstgeborene erhält nur eine einfache Erbportion an der neuen Schuldforderung (dazu vgl. oben S. 87 f.).

Aus anderen Quellen[3]) ist zu ersehen, daß durch die Schuldumwandlung unvererbliche Schulden vererbbar werden (Ket. 42 b), die Privatpfändung verboten wird (B. M. 115 a) und die general-

---

[1]) לא עשה כלום עד שיתנם לו ויחזור ליטלם ממנו.

[2]) Vgl. die von den sogenannten Zinskapitalisierungsverträgen handelnden Stellen TB. M. V, 9 und Parallelstellen (vgl. oben S. 162).

[3]) TB. Q. X, 6 kann wegen der unsichern LA nicht verwertet werden.

hypothekarische Sicherung selbst dort eintritt, wo bisher dem Gläubiger nur ein ganz bestimmter Gegenstand verhaftet war (jGit. V, 1; 24 a).

§ 4. **Wertung der Umwandlung.**

Da die Schuldumwandlung die Stellung des Gläubigers in vielfacher Hinsicht verschlechterte[1]) und die infolge der Umwandlung der Schuld eintretende generalhypothekarische Sicherung in vielen Fällen bereits ein Akzessorium der alten Schuld (z. B. der *ketuba*) war, fragt es sich, welches Interesse der Gläubiger an einer Umwandlung der Schuld in eine Darlehensschuld hatte.

Die gesuchte Antwort gibt uns eine Betrachtung der Wirkungen des Darlehensschuldscheines. Zieht man nämlich die beim Darlehensschuldschein herrschende praesumptio juris in Erwägung, daß sich die Urkundszeugen vorgängig der Siegelung von der Richtigkeit des Schuldgrundes vergewissern und somit die Einrede der nicht erhaltenen Valuta unzulässig ist (vgl. oben S. 73 f.), so kommt man zum Schluß, daß das rein fiktive Darlehen, bei dem die causa antecedens im Darlehensschuldschein nicht erwähnt wird, in seinen Wirkungen einem abstrakten Schuldversprechen gleichzustellen sei. Auch beim Rückstandsdarlehen, bei dem die causa der alten Schuld in die neue Urkunde aufgenommen wird, darf durch die Tatsache der Schuldumwandlung vor Zeugen die Anerkennung des Bestandes der alten Schuld durch den Schuldner vorausgesetzt werden. Somit führt die Verwandlung in Darlehensschuld einerseits zum Verzicht des Schuldners auf seine Einreden aus der causa obligationis und andererseits zur Entlastung des Gläubigers von der Beweisführung. Durch Verwandlung entsteht also ein dem Wesen nach abstraktes, der Form nach kausales

---

[1]) Es fanden nämlich die Bestimmungen des Erlaßjahres Anwendung; die Privatpfändung war von diesem Zeitpunkte an untersagt; bei *neziqin*-Schulden trat ein Wechsel der zur Exekution bestimmten Immobiliargruppe ein.

Leistungsversprechen, als Schuldgrund wird ein fiktives Darlehen geltend gemacht[1]).

Ursprünglich war nur die Umwandlung einer bestehenden Schuld in ein fiktives Darlehen geläufig; doch wird schon zu Beginn der Amoräerepoche der שטר הקנאה, *šṭar-haqna'a*, „Erwerb-*Šṭar*", genannten Darlehensurkunde eine, unabhängig von der Hingabe der Valuta eintretende, verpflichtende Wirkung beigelegt; dies zeigt B. M. 16 b[2]).

> אמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים דאי משום דכתב ללות ולא לוה הא שעבד נפשיה ואי משום פרעון לא חיישינן לפרעון דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה.
>
> „Es sprach Šmu'el: ‚Wenn jemand einen *šṭar-haqna'a* auf der Straße findet, soll er ihn den Eigentümern zurückgeben. Denn (die Befürchtung): vielleicht wurde er zwecks Leihen geschrieben und man lieh nicht, (ist grundlos, weil) er (sc. der Schuldner) sich (für jeden Fall) »versklavt« hat. Auch eine (inzwischen erfolgte) Zahlung ist nicht anzunehmen, weil man ihn (sc. den Schuldschein) im Falle der Zahlung zerrissen hätte.'"

Damit hatte sich aus der Schuldumwandlung eine einfache, jedem Leistungsversprechen zugängliche Verpflichtungsform herausgebildet[3]). Doch darf der *šṭar-haqna'a* nicht als ein reiner Literalvertrag betrachtet werden, weil, wie schon der Name zeigt, neben der Urkundenausstellung ein *qinjan* (darüber vgl. oben S. 79[3]) zwecks Vertragsperfektion erforderlich war und somit die Obligation nicht litteris, sondern durch den Formalakt des *qinjan* ins Leben gerufen wurde[4]).

---

[1]) Gleiche Erscheinung auch in Altgriechenland und im Rechte der Papyri, vgl. Mitteis-Wilcken, S. 116 f. — Das fiktive Darlehen erfüllte im talmudischen Rechte die Funktion der römischen *novatio voluntaria* und *necessaria*, ist aber weder auf die römische *novatio* noch das *constitutum debiti* zurückzuführen; a. M. Gulak II, 117 ff.

[2]) Vgl. auch B. M. 12 b, 13 a, zit. oben S. 76 ff.

[3]) Vgl. die Darstellung der Entwicklung der griechischen συγγραφή im engern Sinne aus dem δάνειον bei Mitteis, S. 468 ff.

[4]) Vgl. B. B. 172 a. Ferner Alfasi und Nim. Jos. ad B. M. 13 a; a. M. 'Ašeri, B. M. I, 36.

Die Ausbildung eines reinen Literalvertrages dürfte von 'Abaje erstrebt worden sein, der in B. M. 13 a sagt:

עדיו בחתומיו זכין ליה ואפילו שטרי דלאו הקנאה.

„Die Zeugen berechtigen ihn (sc. den Gläubiger) durch ihre Unterschriften sogar bei Urkunden, die keine (*šṭare-*)*haqna'a* sind."

Somit sollten durch Unterschrift und Übergabe[1]) einer Darlehensurkunde beliebige Verbindlichkeiten trotz fiktiver Valutahingabe begründet werden können[2]). Allein die in der Amoräerepoche immer stärker hervortretende Tendenz der Ausbildung des *qinjan* als allgemeines Vertragsperfektionsmittel stand der Rezeption dieser Auffassung entgegen.

---

[1]) Diese wird in der Gemara (ebd.) als essentielle Voraussetzung zum Wirksamwerden der Obligation verlangt.

[2]) RŠJ ad loc. bezieht 'Abajes Ausspruch nur auf die Frage des Beginnes der generalhypothekarischen Haftung (dazu vgl. oben S. 76 ff.) und verlangt die nachträgliche Valutaübergabe.

Berichtigungen.

Seite 3, Anmerkung 3	statt S. 8, Anm. 3	lies:	S. 6, Anm. 4.
„ 25, 8. Zeile von oben	„ הִלְוֹה	„	הִלְוָה.
„ 38, Anm. 5, 4. Zeile v. u.	„ ננב	„	גנב.
„ 79, Anm. 1, 16. „ v. o.	„ S. 74	„	S. 77.
„ 80, 5. „ v. o.	„ S. 167 f.	„	S. 170 f.
„ 80, Anm. 4, 7. „ v. u.	„ S. 74 ff.	„	S. 76 ff.
„ 92, Anm. 4	„ S. 32[4]	„	S. 29[4].
„ 93, 7. „ v. o.	„ יקרו	„	יוקרו.
„ 121, Anm. 2, 6. „ v. u.	„ לושה	„	לנושה.
„ 151, Anm. 2, 13. „ v. u.	„ S. 154[3]	„	S. 154[2].

Ich wurde als Sohn des Rechtsgelehrten Dr. Mordché W. Rapaport am 28. September 1908 in Stryj geboren. In meinem sechsten Altersjahr kam ich mit meinen Eltern nach Zürich. Hier verbrachte ich meine Schuljahre. Nach bestandener Maturitätsprüfung immatrikulierte ich mich im Frühjahr 1927 an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, woselbst ich am 17. November 1930 das Doktorexamen bestand.


UNIVERSITY OF CHICAGO
19 278 990

